Der preußisch-russische und der bayerisch-russische Auslieferungsvertrag.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Karl Oswald
Rechtspraktikant aus München.

München 1914.
J. G. Weiß sche Buchdruckerei und Verlag

Referent: Professor Dr. Redslob.

Inhalts-Verzeichnis.

I. Abschnitt.
Einleitung.

II. Abschnitt.
Die Verträge von 1885 und ihre Vorläufer.

III. Abschnitt.
Übersicht über den Inhalt der geltenden Vertragsbestimmungen.

IV. Abschnitt.
Die Gültigkeit der Verträge.

V. Abschnitt.
Kritik der Verträge.

VI. Abschnitt.
Rückblick und Ausblick.

Anhang.

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz Gerhard, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, 1. Bd. Berlin 1912.

Arndt Adolf, Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. Berlin 1911.

v. Bar L., Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892.

Bernstein O. S., Das neue russische Strafgesetzbuch vom 22. März 1903. Berlin 1908. In der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung Bd. 24.

Beutner Wilhelm, Die Rechtsstellung der Ausländer nach Titel II der preußischen Verfassungsurkunde, Tübingen 1913.

Binding Karl, Deutsche Staatsgrundgesetze. Heft IV: Preußen. Leipzig 1893.

Böhm Ferdinand, Handbuch des Rechtshülfeverfahrens im Deutschen Reich. 2 Bde. Erlangen 1886 und 1888.

Bornhak Conrad, Preußisches Staatsrecht I. Bd. Breslau 1911.

Delius H., Das Auslieferungsrecht. Hannover 1899. (zit. Delius-A).

Ders., Die Auslieferung flüchtiger Verbrecher aus fremden Ländern nach dem Königreich Preußen. Berlin 1890.

Finger August, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. Bd. Berlin 1904.

Frank Reinhard, Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz. Berlin 1905.

Ders., Art. „Auslieferung" in Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Tübingen 1911.

v. Frisch Hans, Das Fremdenrecht. Berlin 1910.

Grosch A., Das deutsche Auslieferungsrecht. Karlsruhe 1902.

Heilborn Paul, Der Staatsvertrag als Staatsgesetz. Im Archiv für öffentl. Recht Bd. XII S. 141 ff.

Hetzer G., Deutsche Auslieferungsverträge, Berlin 1883.

Holtzendorff Franz, Handbuch des Völkerrechts II. Bd. Hamburg 1887.

Klibanski, Handbuch des gesamten russischen Zivilrechts Bd. I, Berlin 1911.

Kretschmann Hans-Theodor, Preußische Gesetze und Verordnungen des Staats- und Verwaltungsrechts, Berlin 1913.

v. Kries August, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts Freiburg 1892.

Laband Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. V. Aufl. Tübingen 1911.

Lammasch Heinrich, Auslieferungspflicht und Asylrecht, Leipzig 1887.

v. Liszt Franz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 19. Aufl., Berlin 1912.

Ders., Das Völkerrecht, 6. Aufl. Berlin 1910 und 9. Aufl. Berlin 1913.

Martens Friedrich, Völkerrecht. Deutsche Ausgabe von Bergbohm. Bd. II. Berlin 1886.

de Martens G. F., Recueil de Traités I — VII (zit. R.) Nouveau Recueil I—XVI (zit. NR.) Nouveau Recueil Général (zit. NRG.). Gottingue 1806—1885.

v. Martitz F., Internationale Rechtshilfe in Strafsachen I. und II. Abteilung. Leipzig 1888 und 1897.

Meier Ernst, über den Abschluß von Staatsverträgen. Leipzig 1874.

Menzen, Deutsche Auslieferungsverträge. Paderborn 1891.

Mettgenberg Wolfgang, Die Attentatsklausel im deutschen Auslieferungsrecht. Tübingen 1906.

Neumeyer Karl, im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 514 ff.

Ders. in den Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung. Bd. 14 S. 374 ff.

Piloty Robert, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern. München 1895.

v. Pözl Josef, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts V. Aufl. München 1877.

Prestele Guido, Die Lehre vom Abschlusse völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reiches, Münchener Diss. 1882.

Proebst Max, Die Lehre vom Abschlusse völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reiches. Von der juristischen Fakultät der Universität München gekrönte Preisschrift. 1882.

Rieß Alfons, Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Staatsverträgen. Breslau 1904.

v. Rohrscheid Friedrich-Wilh., Preußens Staatsverträge Berlin 1852.

v. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie 1. und 2. Bd. Leipzig 1899/1906.

Saint-Aubin, L'extradition et le droit extraditionnel, première partie Paris 1913.

Salomon Friedrich, Die Nichtpreußen als Subjekte der aus Tit. II der preußischen Verfassungsurkunde „Von den Rechten der Preußen" ableitbaren subjektiven Rechte. Breslauer Diss. 1912.

v. Seydel Max, Bayerisches Staatsrecht Bd. I—VII, München, Freiburg, Leipzig 1884—1897. (zit. S.)

Ders., Bayerisches Staatsrecht bearbeitet von Graßmann und Piloty in Huber-Laband-Piloty das öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 21 und 22 Tübingen 1913 (zit. Seydel-G-P.)

Schildmacher Bruno, Das Auslieferungsverfahren in Strafsachen und die Auslieferungsverträge, Berlin 1911.

Schmidt Hermann, Sind die „Rechte der Preußen" subjektive öffentliche Rechte und stehen sie auch Nichtpreußen zu? Göttinger Diss. 1912.

v. Schulze-Gaevernitz Hermann, Das preußische Staatsrecht 2 Bde. Leipzig 1888—1890.

Schwartz E., Verfassungsurkunde für den preußischen Staat Breslau 1898.

Stengel Karl, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, Würzburg 1893.

Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 6. Legislationsperiode 1. Sess. 1884/85 Bd. VII. Anlagen Aktenstück Nr. 380 S. 1939 ff., 8. Legislationsperiode I. Sess. 1890/92 Bd. VI. S. 4013 ff., 11. Legislationsperiode I. Sess. 1903/05 S. 3815. ff.

Stenogr. Berichte über die Verhandlungen der bayerischen Kammer der Abgeordneten. 1885/86 IV. Bd. Nr. 105 und 110 und 1908/09 VII. Bd. Nr. 192.

Störk, Staatsuntertanen und Fremde in Holtzendorff Handbuch des Völkerrechts Bd. 2, Hamburg 1887.

v. Ullmann E., Völkerrecht in Jellinek-Laband-Piloty, Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 3. Tübingen 1908.

Verhandlungen der Kammer der Reichsräte des Königreichs Bayern 1885/86 Bd. IV Nr. 25 und 1909/10 Bd. II Nr. 25.

Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, herausgegeben vom Landtagsarchivariat. 3. Aufl. München 1909.

Zorn Philipp, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 2 Bde. Berlin 1895/97.

Ders. Art. Ausland, Ausländer in Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Tübingen 1911.

I. Abschnitt.

Einleitung.

§ 1.

Die Befugnis der deutschen Einzelstaaten zum Abschluß von Auslieferungsverträgen.

Angesichts der Tatsache, daß von Reichswegen ein Auslieferungsvertrag mit Rußland nicht zustande kam, während deutsche Einzelstaaten insbesondere Preußen und Bayern partikulare Auslieferungsverträge abschlossen, ist die Frage zu berühren:

Sind die deutschen Einzelstaaten seit dem Bestehen des deutschen Reiches überhaupt noch befugt, völkerrechtliche Verträge mit auswärtigen Staaten abzuschließen? [1]

Die Frage, welche „eine der schwierigsten und zartesten des deutschen Reichsstaatsrechts, die Kompetenzabgrenzung zwischen Reichsgewalt und Landeshoheit" [2] zum Gegenstand hat, wird in Literatur und Wissenschaft meist bejahend, wenn auch mit verschiedentlichen Einschränkungen beantwortet, die Praxis hat sie stets bejaht, was die Existenz einer ganzen Reihe von partikularen Auslieferungsverträgen neben den beiden hier behandelten beweist. Dasselbe beweist auch der Antrag, der am 28. Jan. 1892 an den Reichstag gestellt wurde, wonach die verbündeten Regierungen zur Vorlage eines Gesetzentwurfs über das Auslieferungswesen veranlaßt werden sollten, durch welches unter anderem der Abschluß von Auslieferungsverträgen der ausschließlichen Zuständigkeit des Reichs überwiesen werden sollte.[3] Die Kompetenz der Einzelstaaten wurde also von niemand angezweifelt, wenn man sie auch durch den Antrag für die Zukunft ausschalten wollte.

Abseits von der herrschenden Meinung steht Zorn [4] auf dem extremsten Standpunkt mit der Behauptung, daß die Einzelstaaten durch die Gründung des Deutschen Reiches prinzipiell das Vertragsrecht verloren hätten.[5] Diese Aufstellung läßt sich leicht widerlegen mit dem von Laband [6] gegebenen Hinweis auf das Recht der deutschen Einzelstaaten zur Landesgesetzgebung, woraus unbedingt auch die Befugnis zur Rechtsetzung auf vertraglichem Weg gefolgert werden muß.

Eine ausdrückliche Bestimmung, wonach den Einzelstaaten die Befugnis zum Abschluß von Verträgen zugestanden wird, findet sich allerdings

---

[1] Auf diese Frage weist unter Bezugnahme auf die hier interessierenden Verträge Lammasch S. 81 hin.
[2] Martitz Bd. II S. 757.
[3] Vgl. Stenogr. Ber. VIII. L.P. I. Sess. 1890/92 5. Anlagenbd. Nr. 627.
[4] Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. I S. 1501 f.
[5] Zorn erkennt übrigens selbst an, daß die Praxis seiner Auffassung entgegensteht.
[6] Bd. II S. 167 Anm. 3.

in der Verfassung des Deutschen Reiches nicht; jedoch ergibt sich aus den allgemeinen Prinzipien der Reichsverfassung, daß den Einzelstaaten der völkerrechtliche Verkehr mit dem Ausland nicht entzogen, wohl aber, soweit es das Wesen eines Bundesstaats erfordert, beschränkt ist.

Zur Frage der Zuständigkeit und deren Begrenzung zwischen Reich und Einzelstaaten läßt sich kurz folgendes ausführen: [1]

Schon die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Deutschen Reiches legt hinsichtlich der Frage nach der bundesstaatlichen Zulässigkeit des Abschlusses von völkerrechtlichen Verträgen eine Beantwortung zugunsten der Einzelstaaten nahe, hat doch die Landesherrlichkeit im alten Deutschen Reich die Befugnis des Vertragsschlusses mit auswärtigen Staaten in weitgehendem Maße für sich in Anspruch genommen und diese Befugnis im westfälischen Frieden ausdrücklich zugesichert erhalten, und auch bei Gründung des Deutschen Bundes verblieb es dabei. Ist dieser Rechtszustand durch die Reichsverfassung nun grundsätzlich umgestoßen worden?

Sedes materiae ist Art. 11 der Reichsverfassung. Dieser regelt die völkerrechtliche Vertretung des Reiches, sofern dieses eben als Völkerrechtssubjekt überhaupt in Tätigkeit tritt. Aus dieser Regelung den Schluß zu ziehen, daß nun auch nur das Reich und nicht auch die Gliedstaaten im einzelnen völkerrechtliche Verträge schließen könnten, wäre verfehlt. Denn die volle Staatsgewalt der Einzelstaaten war bei der Kompetenzverteilung zwischen Reich und Einzelstaaten der Ausgangspunkt, die Einzelstaaten waren vor der Reichsgründung souveräne Staaten und sind es auch geblieben, es sind ihnen alle staatlichen Befugnisse verblieben, die ihnen nicht ausdrücklich durch die Reichsverfassung entzogen worden sind: Die Vermutung streitet für die unbeschränkte Kompetenz der Einzelstaaten.

Die Einzelstaaten können daher, nachdem die Reichsverfassung keine allgemein entgegenstehende Bestimmung enthält, auch völkerrechtliche Verträge mit dem Ausland abschließen. [2]

Als positives Argument hierfür kann die Reichsverfassung selbst herangezogen werden, die in Art. 52 Abs. III von der Regelung des unmittelbaren Verkehrs Bayerns und Württembergs mit ihren ausländischen Nachbarstaaten handelt, also hier für zwei Bundesstaaten das Vertragsrecht ausdrücklich anerkennt.

Das prinzipielle Vertragsrecht der Einzelstaaten kann nun allerdings durch die Reichsverfassung in Bezug auf einzelne Gebiete vollständig beseitigt sein, es kann mit einer Vertragskompetenz des Reichs konkurrieren, es kann aber auch seinerseits die Vertragskompetenz des Reiches sogar ausschließen.

Die Kompetenz zu Vertragsabschlüssen zwischen Reich und Einzelstaaten verteilt sich nämlich in gleicher Weise wie die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz der beiden Gewalten überhaupt. Wo daher die ausschließliche Zuständigkeit des Reiches gegeben ist, wie z. B. auf dem

---

[1] Für das folgende vgl. Proebst S. 4 ff.

[2] Vgl. auch Liszt Völkerrecht § 6, II, 3. Ullmann S. 101, 255, Anm. 4. Frank bei Fleischmann Art. Auslieferung § 5.

Gebiet der auswärtigen Politik, ist eine Vertragskompetenz der Einzelstaaten undenkbar, andererseits ist überall da, wo ein die Kompetenz des Reiches begründender ausdrücklicher Rechtssatz fehlt, die ausschließliche Zuständigkeit des Einzelstaats zur gesetzlichen und vertraglichen Regelung gegeben. [1]

Es gibt aber auch Gebiete, auf welchen die Kompetenz des Reiches und der Einzelstaaten nebeneinander besteht, allerdings stets gemäß Art. 2 R.V. in der Weise, daß Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht.

Hat auf solchen Gebieten das Reich von der ihm primär zustehenden Befugnis zur gesetzlichen bzw. vertragsmäßigen Regelung keinen Gebrauch gemacht, so hat der Einzelstaat auf diesem Gebiet freie Hand zum Erlaß von Gesetzen wie zum Abschluß von Staatsverträgen. [2]

Allerdings würden solche partikulare Verträge sofort hinfällig und zwar auch völkerrechtlich [3], wenn ein damit unvereinbares Reichsgesetz erginge bzw. ein Reichsvertrag geschlossen würde, denn Reichsrecht bricht Landesrecht, also auch Reichs*vertrags*recht Landes*vertrags*recht. [4]

Solche Gegenstände nun, die der konkurrierenden Gesetzgebungs- und Vertragsgewalt des Reiches und der Einzelstaaten unterliegen, sind vor allem die in Art. 4 R.V. aufgezählten.

Hierunter fällt auch die Regelung des Strafrechts sowie die Erledigung von Requisitionen „überhaupt“ (Art. 4 Ziff. 11 und 13 R.V.), also auch die strafrechtliche Rechtshilfe in ihrem ganzen Umfang und zwar nicht etwa nur innerhalb der Bundesstaaten, sondern auch gegenüber fremden Staaten [5] und damit der wichtigste Rechtshilfeakt in Strafsachen, die Auslieferung. [6]

So lange also das Reich das Auslieferungswesen weder allgemein durch ein Reichsauslieferungsgesetz noch mit einem bestimmten Staat durch einen Reichsvertrag geregelt hat, besteht für den Einzelstaat das nach jeder Richtung hin unbeschränkte Recht vertraglicher Regelung der Auslieferung.

Mit Rußland kam ein Reichsauslieferungsvertrag nicht zustande, Preußen und Bayern waren daher befugt, selbständig diesbezüglich zu kontrahieren.

---

[1] Vgl. Holtzendorff Bd. II, S. 144, 185.

[2] Vgl. Delius-A. S. 11 und Seydel (S.) Bd. VI, 2. Abtlg. S. 556, der hier den bayerisch-russischen Vertrag als Beispiel benennt, ferner S. 559 ff.

[3] Denn „der auswärtige Staat kennt die rechtliche Lage der deutschen Einzelstaaten oder muß sich vor dem Abschluß eines Vertrags mit ihnen diese Kenntnis verschaffen.“ Laband Bd. II, S. 196. Im Gegensatz zu dieser (herrschenden) Meinung Frank bei Fleischmann, S. 263.

[4] Vgl. auch Martitz Bd. I, S. 241 und Bd. II, S. 764.

[5] Delius-A., S. 10.

[6] Hiezu v. Bar, S. 286.

II. Abschnitt.

Die Verträge von 1885 und ihre Vorläufer.

§ 2.

Das preußisch-russische Abkommen von 1885 und seine Vorläufer.

I. Die vertragliche Regelung der Auslieferung zwischen Preußen und Rußland läßt sich bis Anfang des 19. Jahrhunderts zurückverfolgen. Am 25. Febr. 1804 war zwischen Preußen und Rußland eine sogenannte Kartellkonvention[1] abgeschlossen worden, welche, wie damals allgemein üblich, über Auslieferung gerichtsflüchtiger Personen und über Rückgabe von Militär- und Schiffsdeserteuren zugleich Bestimmungen traf, während heute im allgemeinen die Standesdelikte von Militärpersonen der Auslieferung überhaupt nicht unterliegen.[2] Die Konvention wurde wie die folgenden auf zwölf Jahre abgeschlossen.

Am 25. Mai 1816 wurde diese Kartellkonvention erneuert mit einigen Änderungen, insbesondere bezüglich der Auslieferung von Nichtverbrechern.[3] Hierzu erging ein Additionalartikel vom 5. April 1817.[4]

Im Jahre 1829 wurden Verhandlungen über die Erneuerung derselben angeknüpft, welche sich bis 1830 hinauszogen, da Rußland mit der Forderung an Preußen herantrat, eine Verpflichtung zur Auslieferung politischer Verbrecher ausdrücklich im Vertrag festzulegen. Die Kartellkonvention vom 29. März 1830 erfüllte zwar diesen Wunsch noch nicht, aber eine geheime, nicht ratifizierte Deklaration hiezu vom gleichen Datum ließ den durch den Vertrag gewünschten Effekt auf administrativem Wege sicher stellen.[5]

Die polnische Erhebung von 1830 ließ Rußland seine Forderung nach der Auslieferungspflicht politischer Verbrecher noch energischer wiederholen; als Maßnahme präventiver und repressiver Natur gegen polnische Aufstände hielt Rußland die Auslieferung der Rebellen für unbedingt erforderlich, während die übrigen östlichen Großmächte Österreich und Deutschland sich im allgemeinen ablehnend verhielten. Die deutschen Staaten hatten *unter sich* bereits vielfach — infolge der französischen Julirevolution und einiger Aufstände im eigenen Land auf das Schlimmste gefaßt — sich die Auslieferung „politischer Verbrecher" gegenseitig zugesichert.[6] Aber Deutschland und Österreich umfaßte ebenfalls polnische Provinzen und so

---

[1] Dieser „vulgäre" Ausdruck enthält nach Martitz (Bd. I S. 246, Nr. 64) einen Widerspruch, da Kartell der Gegensatz zu Konvention ist.

[2] Vgl. Martitz Bd. II S. 166 und Martens NR IV 301; eine chronologische Zusammenstellung der preußischen Auslieferungsabmachungen siehe bei Martitz Bd. II, Anlage II.

[3] Martitz Bd. I S. 245, Bd. II S. 166, Martens NR IV 392.

[4] Martitz Bd. II S. 830, Martens NR IV 304.

[5] Martitz Bd. II S. 166 f., Martens NR VIII 244.

[6] Vgl. das preußische Publikationspatent vom 25. September 1832 „die Beschlüsse der deutschen Bundesversammlung vom 5. Juli 1832 über die Maßregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ruhe und Ordnung in Deutschland betreffend" (preuß. Gesetzessammlung 1832, S. 218).

fand Rußland zunächst allerdings nur bezüglich polnischer Flüchtlinge endlich Entgegenkommen, obwohl Auslieferungsgesuche Rußlands bezüglich solcher noch im Jahre 1831 von Österreich und Preußen strikte abgelehnt worden waren. Es kam zu den Konventionen von Münchengrätz vom 19. Sept. 1833 zwischen Österreich und Rußland und von Berlin vom 16. Okt. 1833, durch welche die drei Ostmächte „die Aufrechterhaltung der legitimen Autorität, der Ruhe und der gesetzlichen Ordnung in allen ihrer Herrschaft unterworfenen polnischen Provinzen, sowie in der freien Stadt Krakau" sich zusagten.[1] Art. V dieser Konvention, dessen Publikation durch eigenes Protokoll vorgeschrieben und in Rußland durch Ukas vom 6. Febr. 1834, in Preußen durch Patent vom 15. März 1834 erfolgte, lautete:

„Wer in den preußischen, österreichischen und russischen Staaten sich der Verbrechen des Hochverrats, der beleidigten Majestät oder der bewaffneten Empörung schuldig gemacht, oder sich in eine gegen die Sicherheit des Thrones und der Regierung gerichtete Verbindung eingelassen hat, soll in dem anderen der drei Staaten weder Schutz noch Zuflucht finden.

Die drei Höfe[2] verbinden sich vielmehr, die unmittelbare Auslieferung eines jeden der erwähnten Verbrechen bezichtigten Individuums anzuordnen, wenn dasselbe von der Regierung, welcher es angehört, reklamiert wird."

Eine weitere Kartellkonvention wurde am 20. Mai 1844 geschlossen.[3] Dazu erging eine geheime Deklaration vom gleichen Datum.

Die Kartellkonvention vom 8. Aug. 1857, ebenfalls mit geheimer Deklaration[4] schließt die Reihe dieser preußisch-russischen Kartellkonventionen. Auch sie war auf die Dauer von 12 Jahren abgeschlossen: Art. 24 bestimmte, daß der Vertrag mangels Erneuerung nach 12 Jahren ungültig sein sollte. Eine Erneuerung oder Ersetzung fand nach Umfluß der 12 Jahre nicht statt, daher war die Konvention im Jahre 1869 abgelaufen. Es fehlte nun an einer vertraglichen Regelung der Auslieferung zwischen Preußen und Rußland und so galten nun Rußland gegenüber die in Preußen allgemein geltenden Normen über Auslieferungsrecht wie für die andern Staaten, mit welchen kein Vertragsverhältnis bestand. Auf diese Normen ist hier nicht weiter einzugehen.

Die Frage nach der Geltungsdauer der Münchengrätzer-Berliner Konvention von 1833, welche ja als Spezialkonvention für die polnischen Provinzen außerhalb der allgemeinen Auslieferungskartelle stand, muß mit Martitz[5] dahin beantwortet werden, daß sie bis 1869 neben den allgemeinen Kartellkonventionen in Kraft stand, „mit dem Exspirieren des

---

[1] Vgl. Martitz Bd. II, S. 153, Martens NR XV, 44, Rohrscheid S. 493.

[2] Aus dieser Bezugnahme des Patents auf „drei" Höfe ist zu entnehmen, daß auch zwischen Österreich und Preußen ein diesbezügliches Abkommen geschlossen wurde, dessen Wortlaut allerdings nicht bekannt ist (Martitz Bd. II, S. 154).

[3] Martitz Bd. II, S. 159, Lammasch S. 365 und 659, Martens NRG VII, 28, Rohrscheid S. 894.

[4] Martitz Bd. II, S. 159, 831, Lammasch S. 365, Martens NRG XVI, 2, 595.

[5] Bd. II, S. 154 No. 40.

gesamten preußisch-russischen Kartellverkehrs am 1. Oktober 1869" aber ebenfalls erlosch.

Was das Auslieferungs**verfahren** betrifft, so sind hier ebenfalls die **allgemein** in Preußen bestehenden Vorschriften hier nicht zu berühren, wohl aber müssen einige Verfügungen und Erlasse angeführt werden, die **speziell** das Auslieferungsverfahren **gegenüber Rußland** zum Gegenstand haben oder in Beziehung damit stehen. Solche Verfügungen ergingen auch noch in der Zeit, in welcher ein Auslieferungsvertrag nicht mehr bestand.

Es sind dies:

1. Allgemeine Verfügung vom 12. Jan. 1863, das Verfahren bei Requisitionen nach dem Königreich Polen betreffend (R.G.Bl. 1863 S. 18).
2. Allgemeine Verfügung vom 11. Jan. 1864, betreffend das Verfahren bei Requisitionen an kaiserlich russische Behörden (JMBl. 1864 S. 23).
3. Allgemeine Verfügung vom 16. Nov. 1875, betreffend das Verfahren bei Requisitionen an kaiserlich russische Behörden (JMBl. 1875 S. 236).
4. Ein Abkommen mit Rußland vom 4. Febr./23. Jan. 1879 wegen des unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen den Justizbehörden der russischen Grenzprovinzen und des Gerichtsbezirks Warschau (preuß. Gesetzessammlung 1879 S. 138) beschäftigt sich zwar nicht mit Auslieferung, es ist jedoch hier anzuführen, weil es Anwendung findet bei Requisitionen bei Vornahme von Voruntersuchungen, auf Vernehmungen, Vornahme richterlichen Augenscheins, Durchsuchungen, Beschlagnahmen, ärztliche Untersuchungen u. a., also Gegenstände, die gewöhnlich in Auslieferungsverträgen mitbehandelt werden. Hiezu erging ein Erlaß des Justizministeriums an die Königl. Kron-Oberanwaltschaft zu Celle vom 21. Aug. 1879.
5. Allgemeine Verfügung vom 30. Mai 1879 und vom 16. Dez. 1879, betreffend das Abkommen mit Rußland wegen des unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen den Justizbehörden der preußischen Grenzprovinzen und des Gerichtsbezirks Warschau vom 4. Febr./23. Jan. 1879 (JMBl. 1879 S. 128 und S. 474).
6. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 9. Febr. 1883 desselben Betreffs (JMBl. 1883 S. 32).

Weitere bestehende Abkommen mit Rußland betreffend Ausweisung und Übernahmepflicht [1] sind hier nicht aufzuführen, da sie mit Auslieferung auch nicht mehr entfernt zusammenhängen.

II. Die seit 1869 bestehende Lücke wurde im Jahre 1885 wieder ausgefüllt.

Der Nihilismus war allenthalben erstarkt, insbesondere in Spanien, Italien und Rußland und im Jahre 1881 ging von London ein Revolutionsprogramm aus, das einen Blick in den Krater des Vulkans tun

---

[1] Vgl. Martitz Bd. I, S. 9 und 19.

ließ. Der Schreckenstag von St. Petersburg, der 13. März 1881, an welchem der russische Kaiser einem Nihilisten zum Opfer fiel, erfüllte die ganze zivilisierte Welt mit Entsetzen. Dazu kam, daß auch in Deutschland die nihilistische Bewegung ihr Haupt erhob; ein Mordplan,[1] zu dessen Ausführung die Einweihung des Niederwald-Denkmals die Gelegenheit geben sollte, erregte und beunruhigte die Gemüter und das furchtbare Attentat zu Bremerhaven vom 11. Dez. 1875 war noch in aller Erinnerung. Eine Folge dieser Erscheinungen war der Erlaß des Reichsgesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 (RGBl. 1884 S. 61).

Konnte man mit diesem Gesetz die Verbrecher im eigenen Lande treffen, so lag bei den seit Gründung des Deutschen Reichs mächtig gewachsenen Verkehrsbeziehungen die Frage nach der internationalen Bekämpfung der nihilistischen Bewegungen für Deutschland als Nachbar des russischen Reiches nahe. Man war zu der Überzeugung gekommen, daß die Kulturstaaten sich zur Verfolgung und Bestrafung internationaler Verbrecher enger zusammenschließen müßten und das junge deutsche Reich schien gewillt, sich an die Spitze dieser Bewegung zu setzen. Der deutsche Kaiser selbst gab hiezu eine Anregung,[2] die das auswärtige Amt zu Berlin weiter verarbeitete. Das allerdings „geringfügige" Resultat dieser Bestrebungen — es bestand der Plan, das internationale Auslieferungsrecht auf einem völkerrechtlichen Kongreß zu regeln[3] — sollte der Abschluß eines Auslieferungsvertrags zwischen den an der Spitze stehenden Mächten Rußland und Deutschland sein, vorerst schloß Preußen mit Rußland ab.

Preußen überließ die formelle Initiative der russischen Regierung; als diese an Preußen nun herantrat, schloß Preußen am 13./1. Jan. 1885[4] unter Austausch identischer Noten des kaiserlichen Botschafters in St. Petersburg und des kaiserlich russischen Ministers der auswärtigen Angelegenheiten ein Abkommen über die Auslieferung, das im deutschen Reichsanzeiger vom 23. Jan. 1885 veröffentlicht wurde.[5] Ein eigentlicher Auslieferungs**vertrag** sollte erst noch und zwar von Reichswegen zustande kommen. Es kam auch zur Unterzeichnung eines förmlichen Auslieferungsvertrags zwischen Rußland und dem **Deutschen Reich** vom 20./8. März 1885, dessen Vorlage an den deutschen Reichstag nebst einer Denkschrift nach verfassungsmäßiger Beschlußfassung des Bundesrats am 6. Mai 1885 erfolgte.[6] Über diese Vorlage fand jedoch keine Verhandlung im Reichstag statt; die Regierung erkannte, daß auf eine parlamentarische Genehmigung der Vorlage durch den Reichstag nicht zu rechnen sei. Man machte daher keine weiteren Versuche mehr, die Sache von Reichswegen zu regeln, son-

---

[1] Näheres bei Martitz Bd. II, S. 469.

[2] Wortlaut des kaiserlichen Handschreibens und Näheres siehe bei Martitz Bd. II, S. 463 f.

[3] Martitz Bd. II, S. 480.

[4] Bei Martitz Bd. II, S. 464 ist unrichtig (wohl infolge eines Druckfehlers) das Jahr 1886 als Jahr des Abkommens angegeben.

[5] Text des Abkommens siehe Anhang.

[6] Vgl. Stenogr. Ber. des Reichstags, VI. L. P. I. Sess. 1884, VII. S. 1939.

dern begnügte sich in Preußen mit dem partikularen[1] Abkommen vom 13./1. Jan. 1885.[2]

Das oben erwähnte Spezialabkommen vom 4. Febr./23. Jan. 1879 behielt seine Gültigkeit; es erging hiezu eine Zusatzerklärung vom 28./16. Jan. 1893 (preuß. Gesetzessammlung 1893 S. 83), welche am 3. Aug./22. Juli 1893 in Kraft getreten ist. (Allgemeine Verfügung vom 31. Juli 1893 JMBl. S. 260).

Außerdem sind einschlägig:
Allgemeine Verfügung vom 23. Juni 1894 (JMBl. S. 167 ff.).
Allgemeine Verfügung vom 18. Sept. 1896 (JMBl. S. 309).
Allgemeine Verfügung vom 18. Okt. 1896 (JMBl. S. 332).
Allgemeine Verfügung vom 16. Juni 1910 (JMBl. S. 189).

JMBl. 1879 S. 475 und 1894 S. 168 bringt ein Verzeichnis der russischen Behörden des Zivilressorts, auf die sich das Abkommen vom 4. Febr./23. Jan. 1879 nebst der Zusatzerklärung vom 28./16. Jan. 1893 bezieht nebst Angabe der Jurisdiktionsbezirke.

Hiermit erschöpfen sich die speziellen Normen, die in Preußen für die Auslieferung mit Rußland gelten.

§ 3.

Das bayerisch-russische Abkommen von 1885 und sein Vorläufer.

I. Während Preußen schon im ersten Viertel des 19. Jahrhunderts infolge seiner geographischen Lage wie auch seiner innerpolitischen Verhältnisse und seiner auswärtigen Beziehungen dazu kam, in Auslieferungsverkehr mit Rußland zu treten, hatte Bayern keinen vordringlichen Grund, dies zu tun.

Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stellte auch Bayern Normen bezüglich des Auslieferungsverkehrs mit Rußland vertraglich fest und zwar gerade zu der Zeit, als Preußen wenig Interesse an der vertraglichen Regelung des Auslieferungsverkehrs mit Rußland zeigte, indem es seinen diesbezüglichen Vertrag von 1857 nicht mehr erneuerte.

Der erste bayerisch-russische Auslieferungsvertrag datiert vom 14./26. Febr. 1869, veröffentlicht durch Bekanntmachung des bayerischen Staatsministeriums des königlichen Hauses und des Äußern vom 21. April 1869. (Regierungsblatt für Bayern 1869 S. 769 ff.)[3]

II. Im Jahre 1885 nun schloß Preußen sein neues Auslieferungsabkommen mit Rußland und an den Reichstag gelangte der Antrag auf Abschluß eines Auslieferungsvertrags mit Rußland.[4]

---

[1] Über die Zulässigkeit derartiger Partikularverträge siehe den vorigen §.

[2] Ein feierlicher Vertrag im streng technischen Sinn kam also zwischen Preußen und Rußland nicht zustande, man faßte das Abkommen nur als Provisorium auf bis zum Abschluß des Reichsvertrags; die heutige Terminologie macht jedoch zwischen dem Wort Abkommen und Vertrag keine rechtlich relevante Unterscheidung, weshalb dem gewöhnlichen Sprachgebrauch folgend, auch in dieser Arbeit insbesondere ihrem Titel das Wort Auslieferungsvertrag beibehalten und im Text zwischen den Ausdrücken Abkommen und Vertrag manchmal gewechselt wird.

[3] Dessen Text siehe im Anhang.

[4] Vgl. oben § 2, II.

Nachdem ein Reichsauslieferungsvertrag nicht zustande kam, wandte sich unmittelbar nach Abschluß der Reichstagssession die russische Regierung an die bayerische und regte den Abschluß eines partikularen Auslieferungsvertrags auf der Grundlage des diesbezüglichen Bundesratsbeschlusses und der Reichstagsvorlage an. Die bayerische Regierung hielt den Auslieferungsvertrag von 1869 nach ihren eigenen Angaben nicht mehr für genügend gegenüber den veränderten Bedürfnissen bei der durch das Auftreten der Anarchisten geschaffenen Sachlage,[1] also auch in Bayern soll das Anwachsen der nihilistischen Bewegung, insbesondere deren Erstarken in Rußland in Verbindung mit den dort erfolgten Gewalttaten der Regierung den Anstoß zum Handeln gegeben haben, wenn auch für Bayern die Gefahr eine viel geringere erschien, da in Bayern selbst anarchistische Ausschreitungen nicht zu verzeichnen waren und die Verhältnisse in Rußland Bayern viel weniger berühren konnten als Preußen, das der unmittelbare Nachbar Rußlands ist. Daß ein praktisches Bedürfnis zur Neuregelung der Auslieferung mit Rußland für Bayern kaum vorlag, beweist auch der Umstand, daß in den 16 Jahren des Bestehens des Vertrags von 1869 kein einziger Auslieferungsfall zwischen Bayern und Rußland eingetreten war. Mögen daher die angedeuteten Erwägungen bei der bayerischen Regierung auch vorhanden gewesen sein, ein Hauptmoment, das beim Abschluß des neuen Vertrages mitspielte, dürfte das politische gewesen sein. Die preußische Regierung hatte bereits ein Abkommen, das den Forderungen Rußlands in vollem Umfange gerecht wurde, abgeschlossen — diesen Forderungen Rußlands entsprach der bayerische Vertrag von 1869 keineswegs — und als nun Rußland an Bayern herantrat, wollte die bayerische Regierung nicht den Anschein erwecken, als sei sie gegen die Anarchisten toleranter als die preußische Regierung, und insbesondere wollte man durch Ablehnung eines inhaltlich wesentlich gleichen Vertragsangebots, das die preußische Regierung eben angenommen hatte, bei dieser nicht Anstoß und Befremden erregen. Man wird in der Tat nicht fehlgehen, wenn man das Zustandekommen der beiden Abkommen von 1885 — in Ansehung Preußens teilweise, in Ansehung Bayerns vorzugsweise — auf ein doppeltes Entgegenkommen diplomatisch-politischer Natur zurückführt: es war eine Verbeugung Bismarcks gegenüber Rußland und Bayerns gegenüber Bismarck.

So kam es zu dem Übereinkommen zwischen Bayern und Rußland, die Regelung der Auslieferungsverhältnisse betreffend vom 1. Okt./19. September 1885, veröffentlicht durch Bekanntmachung des bayerischen Staatsministeriums des Königlichen Hauses und des Äußern vom 17. Okt. 1885 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern 1885, S. 593).[2]

Das Übereinkommen sollte jedoch lediglich eine Ergänzung bzw. Änderung des Vertrags von 1869 darstellen.[3] Art. 4 desselben hält

[1] Vgl. Begründung des Ministers des kgl. Hauses und des Aeußern von Crailsheim in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 12. November 1885 — Stenogr. Ber. 1885/86, Bd. IV, No. 105.

[2] Wortlaut des Abkommens siehe Anhang.

[3] Über Art und Umfang dieser Änderungen siehe unten § 6.

diejenigen Bestimmungen des Vertrags von 1869, welche mit dem Übereinkommen nicht im Widerspruch stehen, ausdrücklich aufrecht, so daß also für die Auslieferungsbeziehungen zwischen Bayern und Rußland der Vertrag von 1869 und das Übereinkommen von 1885 maßgebend sind im Gegensatz zu Preußen, wo das Übereinkommen von 1885 alleinsteht, da alle früheren Vereinbarungen längst erloschen waren.

Über das Verfahren enthalten auch die in Bayern geltenden Vertragsbestimmungen keine allgemeinen Vorschriften, sodaß für dieses generell wie in den übrigen Bundesstaaten teils noch hundertjährige Amtsroutine, teils die in Justizministerialentschließungen und Ministerialbekanntmachungen anderer Ressorts niedergelegten Vorschriften, auf welche nicht näher einzugehen ist, maßgebend sind.

Erwähnung verdient immerhin, daß Bayern wenigstens einen Punkt des Auslieferungswesens (nämlich, kurz gesagt, die Beobachtung des sog. Spezialitätsprinzips) generell durch Gesetz vom 16. Mai 1886 geregelt hat.[1]

III. Abschnitt.

Übersicht über den Inhalt der geltenden Vertragsbestimmungen.

§ 4.

Gemeinsame Bestimmungen der Abkommen von 1885.

Das preußisch-russische und bayerisch-russische Abkommen von 1885 haben fast den gleichen Wortlaut und decken sich inhaltlich fast ganz. Die geringen Abweichungen der beiden Abkommen von einander werden unten aufgezeigt werden.

Als gemeinsame Grundzüge beider Abkommen können wir anführen[2]:

1. Die Übernahme der Auslieferungspflicht für gewisse unter 5 Rubriken spezifizierte Angriffe gegen das Leben, die körperliche Integrität, die Freiheit, die Ehre des Staatsoberhaupts und seiner Familienmitglieder.
2. Die Übernahme unbedingter Auslieferungspflicht für jede Art von Mord oder Mordversuch, desgleichen für rechtswidrige Herstellung oder rechtswidrigen Besitz von Sprengstoffen.
3. Den Satz, daß der politische Endzweck (but politique), zu welchem ein Verbrechen oder Vergehen begangen ist, in keinem Fall die Ablehnung eines gestellten Auslieferungsgesuches rechtfertigen solle.

Art. 1 der Abkommen setzt die Fälle der obligatorischen Auslieferung fest, während Art. 2 durch eine clausula generalis die Auslieferung als

---

[1] Gesetzblatt 1868, S. 633.

[2] Mit Martitz Bd. II, S. 465.

fakultative wegen aller übrigen Verbrechen und Vergehen[1] mit Rücksicht auf die „freundnachbarlichen“ bzw. „freundschaftlichen Beziehungen, welche die beiden Länder verbinden“, in Aussicht stellt.

§ 5.

Abweichungen zwischen den beiden Abkommen.

Die wichtigste Abweichung des bayerischen Abkommens von dem preußischen findet sich in Art. 1, nämlich darin, daß im bayerischen Abkommen mindestens eine Untersuchung durch Gerichte als Vorbedingung für den Auslieferungsantrag gefordert wird, während das preußische Abkommen sich auch mit einem nichtgerichtlichen Akt, also schon einer bloßen Anklage durch den Staatsanwalt begnügt. Die Abweichung des bayerischen Abkommens verdient entschieden den Vorzug vor der allzu entgegenkommenden Fassung des preußischen.

Eine weitere Abweichung zeigt Art. 1 Ziff. 3, wo das preußische Abkommen auf die Strafbarkeit der Herstellung und des Besitzes von Sprengstoffen in dem ersuchenden Staat abstellt, während im bayerischen Abkommen nur von „rechtswidriger Herstellung“ und „rechtswidrigem Besitz“ von Sprengstoffen gesprochen wird. Für Bayern war hier eine besondere Ausnahmebestimmung nicht nötig, da das bayerische Abkommen im ersten Satz des Art. 1 für sämtliche Delikte des Art. 1 auf die Gesetzgebung des ersuchenden Staates abstellt.[2] Diese Bestimmung in dem preußischen Abkommen statuiert demgemäß eine Ausnahme von dem Prinzip der identischen Norm, welches nach der heute herrschenden Lehre stillschweigend für Auslieferungsverträge gilt und nur in einem Auslieferungsvertrag ausdrücklich festgestellt wird, wenn die Verbrechensgattungen und -Begriffe in den Strafgesetzgebungen der kontrahierenden Staaten erheblich verschieden sind.[3] Das genannte Prinzip muß man im preußischen Abkommen für geltend annehmen, nachdem man nur für den Fall der Sprengstoffdelikte ausdrücklich eine besondere Bestimmung aufnahm, woraus sich schließen läßt, daß in den übrigen Fällen die Gesetzgebung beider Staaten in Betracht zu ziehen ist; eine Abstellung auf die Strafbarkeit des ersuchten Staates allein wäre unlogisch, denn der ersuchende Staat muß an sich immer einen Strafanspruch haben, womit sollte er sonst ein Auslieferungsgesuch begründen und zu welchem Zweck

---

[1] Übertretungen sollen also auch nach den im übrigen sehr weit gehenden Abkommen nicht zu einem Auslieferungsbegehren Anlaß geben, abgesehen davon, daß im allgemeinen wegen Übertretungen nicht ausgeliefert zu werden pflegt; für Preußen übrigens auch JMBl 1889, S. 24.

[2] Sonderbarerweise nehmen Lammasch, S. 162 und Delius A., S. 28 für das preußische und bayerische Abkommen hier gleichlautenden Text an.

[3] Allerdings finden sich Ablehnungen dieser herrschenden Meinung; so nimmt das Reichsgericht in einer Entscheidung bezüglich des deutsch-spanischen Vertrags (RGStr. 36, 345), die aber wohl nicht generalisiert werden darf, und der 16. deutsche Juristentag das Recht des ersuchenden Staates als allein maßgebend an.

sollte er sich denn jemand ausliefern lassen, den er dann nach seinen Gesetzen wieder ohne Strafe freilassen müßte? Für Preußen ist also bei den Sprengstoffdelikten allein die Gesetzgebung Rußlands maßgebend, für Bayern dagegen für alle Auslieferungsfälle.

Da übrigens das deutsche Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 seine Strafdrohungen sogar gegen Delikte von Ausländern im Ausland richtet, so ist hier auch die Frage zu berühren, wie eine Konkurrenz zwischen dem eigenen Strafanspruch des Staates und einem etwaigen Auslieferungsgesuch zu lösen ist.

Bei solcher Sachlage ist prinzipiell davon auszugehen, daß die inländische Strafkompetenz über Ausländer nur subsidiär geübt werden kann. Dem Staat des begangenen Delikts oder dem Vaterland des Beschuldigten kommt ein näheres Anrecht auf Bestrafung zu als dem Zufluchtsstaat; von diesem Anrecht geht man einerseits beim Abschluß von Auslieferungsverträgen aus, andererseits haben derartige Strafbestimmungen für ausländische Rechtsbrecher im Ausland nur den Zweck, ihn für den Fall des Fehlens der Möglichkeit der Auslieferung (z. B. wegen mangelnder Strafbarkeit im Ausland, oder wegen Fehlens eines Auslieferungsgesuchs) nicht straflos ausgehen zu lassen. Der Aufenthaltsstaat hat nicht das Recht, beim Fehlen eines Auslieferungsantrags dem Heimats- oder Tatortsstaat den Verbrecher aufzudrängen, er kann höchstens einen Auslieferungsantrag herbeizuführen suchen.[1]

Merkwürdig ist eine Abweichung, die sich nur bei Grosch,[2] der den Text der Verträge bringt, findet, indem er im Wortlaut des Artikels 2 des preußischen Abkommens nur „Verbrechen" anführt. Daß dies weder nur auf einem Versehen, noch auf einem Druckfehler beruht, ergibt sich daraus, daß Grosch hiezu eigens in einer Anmerkung konstatiert, daß hier nicht Verbrechen im technischen Sinn gemeint seien, sondern auch Vergehen einzubeziehen wären, übertretungen aber ausgeschlossen seien. Wieso Grosch zu dieser Abweichung gegenüber dem offiziellen Text kommt, läßt sich nicht absehen, seine Auslegung ist durch den tatsächlichen Wortlaut des Abkommens überflüssig.

Während die Normen für die Auslieferung zwischen Preußen und Rußland in den drei bzw. vier Artikeln des Abkommens erschöpft sind, ist die Rechtslage für Bayern eine andere. Preußen entbehrte zur Zeit des Abschlusses jenes Abkommens der vertraglichen Regelung des Auslieferungsverkehrs mit Rußland; Bayern dagegen hatte seinen Vertrag von 1869, der mangels Kündigung noch in Kraft stand. Da man offenbar den weit ausführlicheren und mit peinlicher Sorgfalt und juristischer Vertrautheit mit der Materie ausgearbeiteten Vertrag durch den neuen nicht vollständig außer Kraft treten lassen wollte, fügte man als Art. 4 des Abkommens die Klausel ein, daß die diesem Abkommen nicht entgegenstehenden Bestimmungen des Vertrags von 1869 aufrecht erhalten bleiben

---

[1] Vgl. hiezu Martitz Bd. II, S. 101 und § 10, S. 115 ff., wo auch die gegenteilige Ansicht Liszts zurückgewiesen wird.
[2] S. 326.

sollten. Es ergibt sich hiernach die Frage: Welche Bestimmungen des Abkommens von 1885 stehen mit dem Inhalt des Vertrags von 1869 im Widerspruch und welche Bestimmungen des alten Vertrags haben heute noch Geltung? Mit andern Worten: Welche Umgestaltung des Vertrags von 1869 hat das Übereinkommen von 1885 bewirkt?

Um diese Umgestaltungen richtig beurteilen zu können, ist es zweckmäßig, zunächst eine Übersicht über den gesamten Inhalt des Vertrags von 1869 einschließlich der aufgehobenen Bestimmungen zu geben und darnach auf die Änderungen, die das Abkommen von 1885 brachte, einzugehen.

§ 6.

Der bayerische Vertrag von 1869.

I. Der bayerisch-russische Vertrag von 1869 regelt in 18 längeren Artikeln das materielle und teilweise auch das formelle Auslieferungsrecht und trifft Bestimmungen auch über anderweitige Requisitionen, sein Inhalt geht wie bei den meisten modernen Auslieferungsverträgen über den Titel weit hinaus, es ist ein strafrechtlicher Jurisdiktionsvertrag. [1]

Art. I enthält die gegenseitige Verpflichtungserklärung der beiden Regierungen zur Auslieferung. Er nimmt die eigenen Untertanen ausdrücklich von der Auslieferung aus, eine Bestimmung, die Artikel II noch einmal wiederholt. Als Äquivalent hierfür wird in Art. II die Verpflichtung übernommen, auf Ersuchen Verbrechen und Vergehen der eigenen Untertanen gegen die Gesetze des ersuchenden Staates zu verfolgen. Der Begriff Untertanen wird hiebei auch auf gewisse Personen ausgedehnt, welche die Staatsangehörigkeit nicht besitzen, also nicht unter den Untertanenbegriff im strengen Sinn fallen würden, man hat demnach zwischen Untertanen im engeren und weiteren Sinn zu unterscheiden, eine Unterscheidung, welche auch in Art. V Abs. III eine Rolle spielt.

Die Nichtauslieferung der eigenen Untertanen ist keineswegs ein uralter Satz, wie man geneigt sein möchte, anzunehmen, im Gegenteil erst verhältnismäßig jungen Datums [2] und Bayern war auf dem modernsten Standpunkt als es in seinem Strafgesetzbuch von 1813 [3] die Auslieferung von Inländern strikte verbot. Dieses für Bayern selbstverständliche Verbot, das sich übrigens auch in sämtlichen preußisch-russischen Kartellkonventionen fand, [4] wurde in den Vertrag aufgenommen und erweitert.

Den Angelpunkt des Vertrags bildet Art. III, welcher den Katalog der Auslieferungsdelikte in 10 Ziffern enthält; der Vertrag steht also streng auf dem Enumerationsprinzip.

Voraussetzung der Auslieferung wegen der aufgezählten Delikte ist Verurteilung, Anklage oder Verfolgung wegen derselben, bei Vergehen die

[1] Vgl. Martitz Bd. I, S. 431.

[2] Vgl. Lammasch, S. 389.

[3] Th. II, Bd. 1, T. 1, Art. 30: „Kein bayerischer Untertan darf einem auswärtigen Staate . . . ausgeliefert werden; er ist . . . von dem inländischen Gerichte, wo er ergriffen wird, zu untersuchen.“

[4] Martitz Bd. I, S. 229.

vorsätzliche Begehung und Strafbarkeit des Delikts nach den Gesetzen des ersuchenden Staates und zwar mit Gefängnis von mehr als einem Jahr oder mit peinlichen oder entehrenden Strafen. Das Prinzip der identischen Norm, das sich im preußischen Abkommen von 1885 annehmen läßt, fand sich also in dem bayerischen Vertrag von 1869 nicht, was jedoch nichts auffälliges bedeutet, da es in älteren Verträgen selten zu treffen ist und damals erst in der Entwicklung begriffen war. Aber aus dieser Stellung des alten Vertrags zu dem Prinzip ist es vielleicht zu erklären, daß es auch im Vertrag von 1885 nicht aufgenommen wurde.[1]

Die Auslieferung findet nicht statt bei Verbüßung einer Strafe wegen eines Auslieferungsdelikts im ersuchten Staat oder bei Freisprechung wegen desselben und bei Verfolgungs- oder Strafverjährung nach den Gesetzen des ersuchenden Staates (Art. IV), außerdem nicht wegen politischer Verbrechen und Vergehen (Art. VI, Abs. 1), worunter jedoch Tötung und schwere Köperverletzung eines auswärtigen Souveräns oder eines Familienmitglieds desselben nicht fallen sollen. Der Vertrag ist also in der Behandlung der politischen Verbrechen auf einen nicht nur für das Jahr 1869, sondern auch nach heutigen Begriffen vollständig modernen Standpunkt getreten, er gewährt Asyl für politische Verbrecher mit Einschränkung durch die Attentatsklausel. Die damals in Deutschland noch nicht lange eingeführte belgische Attentatsklausel erhielt hier allerdings eine „merkwürdige Erweiterung“, indem sie den Tötungsverbrechen auch schwere Körperverletzung gleichstellt, eine Tendenz, die für die russischen Attentatsklauseln charakteristisch ist,[2] also ein Zugeständnis an Rußland darstellt.

Art. V gibt Norm für Auszuliefernde, welche im ausliefernden Staat noch wegen anderer strafbarer Handlungen verfolgt werden, ferner beim Vorliegen mehrerer Auslieferungsanträge verschiedener Staaten.

Art. VII verbietet die Bestrafung oder Verfolgung eines Ausgelieferten wegen eines im Vertrag (Art. III) nicht aufgezählten Delikts. Man kann hierin eine Erweiterung des sonst geltenden Prinzips der Spezialität erblicken, wonach das Recht des verfolgenden Staates auf die spezielle Anschuldigung des Auslieferungsantrags beschränkt ist und mindestens für die Verfolgung wegen anderer Delikte dann die Zustimmung des ausliefernden Staates zu erholen ist, worin eben ein neuer Auslieferungsantrag und eine neue Auslieferungsbewilligung gesehen werden muß. Art. VII macht diese Zustimmungseinholung für alle Delikte des Art. III überflüssig, es kann also beispielsweise ein wegen Brandstiftung Ausgelieferter auch wegen einer vor der Auslieferung begangenen Urkunden-

---

[1] Über das Prinzip der identischen Norm vgl. Lammasch, § 13. Ob ein Vertrag sich zu diesem Prinzip bekennt oder nicht, scheint mir übrigens praktisch wenig Bedeutung zu haben, denn wenn auch eine Regierung bei Abschluß eines Auslieferungsvertrags auf das Recht des ersuchenden Staates abstellt, so wird, bzw. muß sie dieses Recht jedenfalls kennen und seine strafrechtlichen Verbrechensbegriffe werden sich mit denen des ersuchten Staates im wesentlichen decken. Sollte dann der andere Staat an seiner Strafgesetzgebung eine reformatio in peius vornehmen, so wäre dies ohnehin ein völkerrechtlicher Grund, den Vertrag außerordentlich zu kündigen.

[2] Martitz Bd. II, S. 459, 474.

fälschung ohne weiteres bestraft werden. Die damit beabsichtigte Vereinfachung des Auslieferungsverkehrs erscheint sehr vernünftig, da es für besondere Fälle jeder Regierung frei steht, in dem Auslieferungsbegehren bzw. der Auslieferungsbewilligung die Nichtverfolgung wegen anderer als eines bestimmt bezeichneten Reats zu stipulieren, in diesem Fall kommt für Bayern dann das oben[1] angeführte Gesetz von 1868 zur Anwendung, welches ausdrücklich eine solche Zusicherung zur Voraussetzung macht.

Art. VIII gestattet die vorläufige Festnahme, die jedoch auch nur auf diplomatischem Weg beantragt werden kann.[2]

Art. IX im Zusammenhalt mit Art. XVII beschäftigt sich mit dem Verfahren, indem ersterer für die Unterlagen des Auslieferungsgesuchs gewisse Forderungen aufstellt, während letzterer auf die sonst geltenden Verfahrensvorschriften verweist und diese ausdrücklich gegenseitig anerkennt.

Art. X—XV betreffen Requisitionen bei Zeugenvernehmungen, Konfrontation von Verbrechern, die in den Vertragsstaaten inhaftiert sind, Mitteilungen von behördlichen Urkunden, Beweisstücken und Straflisten.

Die Kostenfrage findet in Art. XVI Erledigung, während Art. XVIII Schlußbestimmungen enthält über räumliche und zeitliche Geltung des Vertrags, deren wichtigste Abs. IV enthält, wo der Ablauf des Vertrags nach 6monatiger Kündigung vorgesehen ist.

II. Welche dieser Bestimmungen sind nun durch das Abkommen von 1885 aufgehoben?

Art. I des alten Vertrags wird ersetzt durch den die Verpflichtung zur Auslieferung neu festsetzenden Art. 1 des Abkommens. Ebenso wird Art. III aufgehoben und zwar in seinem ganzen Umfang durch Art. 1 des Abkommens. Dieser stellt einen neuen, allerdings bedeutend kürzeren Auslieferungskatalog mit neuen Allgemeinbestimmungen auf, die obligatorischen Auslieferungsdelikte sind von zehn Nummern auf drei herabgegangen, deren erste nur politische Delikte aufzählt.

Durch die Generalklausel des Art. II des Abkommens ist das im alten Vertrag angenommene Enumerationsprinzip derart durchlöchert, daß man von einem Festhalten an demselben trotz der Aufzählung in Art. 1 nicht mehr sprechen kann. Denn der Vertrag von 1869 enthielt keine derartige Generalklausel; eine, wenn auch fakultative Auslieferung über die speziell aufgezählten Delikte hinaus wäre darnach nicht möglich gewesen, da in Bayern hiezu ausdrückliche Ermächtigung nötig ist.

Mit dem Art. III des alten Vertrags im Zusammenhalt mit der Generalklausel des Abkommens fällt auch die 1869 geforderte Voraussetzung für die Auslieferung, daß diese nur erfolgen soll, wenn das Delikt nach den Gesetzen des die Auslieferung begehrenden Staates mit Gefängnis von mehr als einem Jahr oder mit einer peinlichen oder entehrenden Strafe belegt werden kann; es mag sein, daß man auf diesen Maßstab mit Rücksicht darauf verzichtete, daß nach dem 1885 in Ruß-

---

[1] S. 16.
[2] JMBl. 1890, S. 241.

land noch geltenden Strafrecht die den Verbrecher treffenden Strafen nach Stand und Bildungsstufe verschieden waren, so daß die Anwendung eines solchen Maßstabs Rußland gegenüber von problematischem Wert war.[1]

Aber auch alle übrigen Voraussetzungen des alten Vertrags hat die Generalklausel des neuen weggefegt, der Vorsatz beim Vergehen ist jetzt keine Bedingung der Auslieferung mehr, es kann wegen eines fahrlässig begangenen Delikts die Auslieferung verlangt und gewährt werden. Im alten Vertrag waren nur Teilnahme und Versuch ausdrücklich als auslieferungsmäßig bezeichnet, die Generalklausel ermöglicht Auslieferung wegen Mitäterschaft, Anstiftung, Beihilfe, Versuch, ja sogar wegen Vorbereitungshandlungen und Aufforderung zu strafbaren Handlungen. Ist eine Vorbereitungshandlung nach russischem Strafrecht strafbar, so kann Rußland an Bayern das Auslieferungsverlangen stellen.

Selbstverständlich ist auch der auf Art. III sich beziehende Art. VII hinfällig geworden. Maßgebend sind in dieser Beziehung für das Abkommen von 1885 die allgemeinen Grundsätze.[2]

Der den Untertanen in Art. II des alten Vertrags zugesicherte Schutz gegen Auslieferung ist zwar durch § 9 des Reichsstrafgesetzbuches nun überflüssig geworden, jedoch muß die hier gegebene Ausdehnung der Untertaneneigenschaft als noch geltend bezeichnet werden, da das Abkommen von 1885 nichts Widersprechendes anordnet umd das Reichsstrafgesetzbuch nur ein Mindestmaß festsetzt, wenn es „den Deutschen" vor Auslieferung schützen will. Warum sollte es auch dem Einzelstaat, wenn er schon das Recht hat, Auslieferungsverträge abzuschließen, nicht erlaubt sein, über den Rahmen des § 9 R.St.G.B. hinaus in einem solchen Vertrag noch andere Personen dem Deutschen gleichzustellen?

Eine weitere Frage ist, ob die in Art. II übernommene Verpflichtung zur Bestrafung von „Untertanen" aufrecht erhalten bleibt, insbesondere angesichts des § 4 R.St.G.B.

§ 4 R.St.G.B. statuiert nur eine Berechtigung, nicht eine Verpflichtung wegen im Ausland begangener Delikte zu strafen. („Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reiches verfolgt werden ...") Dieses „kann" ist durch manche Reichsverträge in ein „muß" verwandelt worden, was zweifellos möglich und in Ordnung ist. Nun erhebt sich aber die Frage: Kann auch ein Patrikularvertrag wie der vorliegende das „kann" des Reichsstrafgesetzbuches in ein „muß" verwandeln? Diese Frage muß bejaht werden. Wohl ist die Verfolgung von Auslandsdelikten der Regel nach fakultativ, d. h. sie steht im Ermessen der Staatsanwaltschaft, es gelten hierfür im Gegensatz zu dem sonst geltenden Legalitätsprinzip des § 152 R.St.P.O. die Opportunitätsmaxime; diese entfallen jedoch wieder und es tritt wieder das Legalitätsprinzip ein, wenn ein Staatsvertrag, und sei es auch ein partikularer, eine Bestimmung enthält, welche den Staatsanwalt zur Verfolgung zwingt; Voraussetzung hiefür ist allerdings, daß ein wirkliches Gesetz vorliegt, daß also

---

[1] Vgl. Lammasch, S. 127.
[2] Delius A., S. 69.

der Staatsvertrag innerstaatliche Gültigkeit besitzt. Es dreht sich hier nicht um einen Übergriff von Landesrecht in Reichsrecht, sondern das Landesrecht gebietet lediglich seinem Staatsanwalt auf jeden Fall tätig zu werden, also nicht etwa etwas durch Reichsrecht Verbotenes zu tun, sondern lediglich sein sonst freies Ermessen durch die Anordnung des Vertrags ausschalten zu lassen; man kann einem Einzelstaat das Recht nicht absprechen, durch ein Landesgesetz[1] seinen Vertreter in der Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs zu einem Vorgehen zu verpflichten, welches den Reichsgesetzen nicht entgegenläuft. Hat der Staatsanwalt aber einmal die Verfolgung eingeleitet, so ist das Gericht nicht befugt, auf das „kann" des § 4 R.St.G.B. zurückzugreifen und eine Eröffnung des Verfahrens oder eine Verurteilung abzulehnen.[2]

Die in Art. II außer dem Erfordernis eines ausdrücklichen Ersuchens noch geschehene Verweisung auf den Auslieferungskatalog entfällt mit dem Wegfall dieses Katalogs in dem Abkommen.

Ebenfalls in Kraft geblieben sind Art. IV und V des Vertrags von 1869. Art. IV spricht an sich nur den allgemeinen Grundsatz des Auslieferungsrechts aus, daß die Auslieferung unterbleibt, wenn der Auszuliefernde bereits wegen derselben Handlung im ersuchten Staat in Untersuchung gezogen und entweder bestraft oder außer Verfolgung gesetzt worden ist. Der Absatz II dieses Art. würde daher auch gegenüber einem etwaigen Auslieferungsbegehren auf Grund des Abkommens von 1885 zur Abweisung dieses Begehrens führen müssen mit der Berufung darauf, daß er der Auslieferung „entgegenstehe" gemäß der Klausel des Art. 2 des Abkommens, ganz abgesehen davon, daß eine Auslieferung trotz Anhängigkeit eines inländischen Strafverfahrens auch dem Reichsrecht zuwider liefe[3] und daher auch mit Berufung darauf verweigert werden müßte, die Begründung, mit welcher Preußen ein derartiges Auslieferungsgesuch ablehnen könnte und müßte. Der erwähnte Grundsatz ist übrigens auch im geltenden russischen Strafgesetzbuch ausgesprochen,[4] müßte also außerdem auch schon über den Weg der Reziprozität Geltung haben.

In Art. V ist lediglich der in Absatz I vorgesehene Aufschub der Auslieferung, falls über den Auszuliefernden die Schuldhaft verhängt ist, für Bayern gegenstandslos geworden, nachdem die RZPO eine Schuldhaft, wie sie bei Abschluß des Vertrags von 1869 in Bayern noch bestand, nicht mehr kennt. Eine Interpretation des Wortes Schuldhaft im Sinne des persönlichen Sicherheitsarrestes, in welchen die Schuldhaft übergeführt wurde (§ 918 ZPO mit § 13, III, § 1 EGZPO), ist nicht zulässig,[5] einerseits, da die auf andere Rechtsgebiete verweisenden termini in internationalen Verträgen strikte nach der zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden

[1] Das der Vertrag in Bayern sein muß; siehe unten § 9.

[2] Vgl. Frank Kommentar zum RStGB., Anm. II zu § 4.

[3] Kries, S. 185.

[4] § 13: „Ein Ausländer, der im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, unterliegt der Auslieferung gemäß . . . . den Verträgen, wenn er nicht wegen jener strafbaren Handlung in Rußland im festgesetzten Weg verurteilt, freigesprochen oder begnadigt worden ist."

[5] Vgl. auch Bar, S. 315.

Gesetzgebung auszulegen sind, andererseits auch der persönliche Sicherheitsarrest sich von einer Schuldhaft dadurch wesentlich unterscheidet, daß er nicht als Mittel der Vollstreckung eines Anspruchs auf persönliche Leistungen (Handlungen) des Schuldners stattfindet, sondern lediglich die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners sichern soll, welchem Zweck die Auslieferung nicht entgegensteht. Für Rußland hat die Bestimmung noch Gültigkeit, da Rußland noch eine Schuldhaft im Sinne des Art. V des Vertrags kennt (Russisches Strafgesetzbuch Art. 62, ferner Art. 529 der russischen Handelsprozeßordnung und Art. 36 der Beilage III zu Art. 1400 der russischen Zivilprozeßordnung).[1]

Die durchgreifendste Änderung hat Art. VI des Vertrags von 1869 erfahren, der durch Art. 3 des Übereinkommens gerade in sein Gegenteil verkehrt worden ist. Bayern hat das Asylrecht, welches es bis 1885 russischen politischen Verbrechern zu gewähren gewillt war, aufgehoben, die Attentatsklausel des Art. VI des alten Vertrags ist dadurch gegenstandslos geworden, man hat die Attentate gegen den Monarchen und seine Familienmitglieder unter Ausdehnung auf Körperverletzung und Majestätsbeleidigung in Art. 1 des neuen Abkommens aufgenommen.[2]

Alle übrigen Bestimmungen des Vertrags von 1869 sind, da sie dem Übereinkommen von 1885 nicht entgegenstehen, aufrecht erhalten, so insbesondere auch Art. XVIII, der die Möglichkeit der Kündigung des Vertrags mit sechsmonatlicher Kündigungsfrist vorsieht. Das Fortbestehen dieses Kündigungsrechts ist angezweifelt worden von dem bayerischen Ministerpräsidenten Freiherrn von Podewils gelegentlich der Beantwortung der Interpellation betreffend die Kündigung des Auslieferungsvertrags mit Rußland, wobei der Ministerpräsident in der Sitzung vom 17. Okt. 1909[3] in bezug auf das Übereinkommen von einem völkerrechtlichen Vertrag, „dessen Kündbarkeit nicht vorgesehen oder zweifelhaft ist", sprach. Für diese Behauptung Gründe anzuführen, blieb der Ministerpräsident schuldig; sonderbarerweise aber fanden sich auch die Diskussionsredner dieser Sitzung mit der Erklärung des Ministerpräsidenten ab, daß der Vertrag unkündbar sei, wenn nicht aus völkerrechtlichen Gründen sich eine Möglichkeit der Kündigung ergeben sollte. Es muß fast den Anschein erwecken, als hätte man über der Kritik des Vertrags von 1885 den Text des Vertrages von 1869 zu wenig studiert, vielleicht war dieser auch für die Abgeordneten überhaupt schwer zugänglich, denn erst eine Tageszeitung[4] mußte auf die Kündigungsmöglichkeit nach Art. XVIII aufmerksam machen.

Hätte das Abkommen von 1885 etwas an der Kündigungsmöglichkeit ändern wollen, so hätte es dies ausdrücklich erwähnen müssen oder

[1] Vgl. Klibanski Bd. I, S. 247.

[2] Weiteres über die Behandlung der politischen Delikte in den Abkommen von 1885 siehe unten § 12.

[3] Vgl. Stenogr. Ber. der bayerischen Kammer der Abg., VII. Bd., No. 192, S. 241.

[4] Der „Fränkische Kurier", dessen Bericht die „Münchner Neuesten Nachrichten" vom 20. X. 1909 abdrucken.

den Art. 4 überhaupt nicht aufnehmen dürfen; so aber ist es für keine andere Bestimmung des Vertrags von 1869 so unzweifelhaft als gerade für die Kündigung, daß sie auch 1885 in Geltung geblieben ist.

IV. Abschnitt.

Die Gültigkeit der Verträge.

§ 7.

Allgemeines.

I. Wer sich die Aufgabe stellt, die Gültigkeit eines Staatsvertrags zu untersuchen, muß sich Wesenheit und juristische Natur der Staatsverträge vor Augen halten.

Die Staats- und Völkerrechtslehre sind darüber in vollständiger Übereinstimmung, daß bei einem Staatsvertrag zwei Seiten scharf zu unterscheiden sind, die völkerrechtliche und die staatsrechtliche.

Der Staatsvertrag nach seiner völkerrechtlichen Seite, nach außen hin, betrachtet, ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen Völkerrechtssubjekten, er enthält demnach ebenso wie der bürgerlichrechtliche Vertrag ein Versprechen zwischen zwei gleichberechtigten Kontrahenten. Dadurch unterscheidet er sich begrifflich vom Gesetz oder der Verordnung, denen der Befehl das Gepräge gibt.

Für die innerstaatliche Rechtsordnung, also für die Staatsuntertanen, für die Behörden hat der völkerrechtlich gültige Abschluß des Staatsvertrags an sich noch keine Wirkung. Dieser hat vielmehr nur die Verpflichtung des einen Staates mit einer ihr korrespondierenden Berechtigung des anderen Staates geschaffen, den Inhalt des Vertrags auch staatsrechtlich wirksam zu machen durch die Machtmittel der innerstaatlichen Rechtsordnung, d. i. den staatlichen Befehl. Dieser kann in Erscheinung treten als Gesetz, aber auch als Verwaltungsverordnung, als einfache Verfügung. Von hier aus ergibt sich: Erheischt ein Staatsvertrag inhaltlich den Erlaß eines Gesetzes, so gehört zu dessen Gültigkeit nach Innen wie zu der jedes Gesetzes im konstitutionellen Staat die Zustimmung des Parlaments und die Publikation, die ordnungsmäßige Bekanntmachung an die Untertanen und Behörden nach den jeweiligen innerstaatlichen Vorschriften.

An dieser Scheidung zwischen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Wirksamkeit der Staatsverträge ist unbedingt festzuhalten, so bestechend auch, insbesondere für den Praktiker, die Auffassung Seydels über diese Frage erscheinen mag, der hiezu ausführt:[1] „Ich möchte überhaupt glauben, daß die ganze Unterscheidung zwischen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Gültigkeit von Staatsverträgen keine und insbesondere keine

[1] Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich, Freiburg 1897, S. 165.

praktische Berechtigung hat, ein Staatsvertrag hat nur dann Wirksamkeit, wenn er nach dem Staatsrecht beider Vertragsteile gültig ist."

Es wird sich allerdings im Verlauf dieser Erörterungen zeigen, daß tatsächlich die staatsrechtliche und die völkerrechtliche Ungültigkeit manchmal auf denselben Ursprung zurückgehen können, aber es ist nicht an dem, daß die staatsrechtliche Ungültigkeit die völkerrechtliche nach sich ziehen könnte oder umgekehrt, sondern das Schema ist so: Weil die Tatsache x besteht, ist der Vertrag gemäß dem Satz y des Staatsrechts eines bestimmten Staates ungültig, und weil die Tatsache x besteht, ist der Vertrag aus dem Satz z des Völkerrechts ungültig, aber nicht weil der Satz y besteht, muß auch der Satz z eintreten, sondern deshalb, weil zufällig y und z aus der Tatsache x hervorgehen; wohl können also völkerrechtliche und staatsrechtliche Ungültigkeit zusammentreffen, aber sie sind nicht von einander abhängig; es ist unbestritten, daß das Völkerrecht keinen Einfluß auf das Staatsrecht nehmen kann und darf.

So ergibt sich: Es ist getrennt zu untersuchen: Ist der preußisch-russische bzw. bayerisch-russische Auslieferungsvertrag staatsrechtlich, sind diese Verträge völkerrechtlich gültig?

Maßgebend für die Frage, ob ein einzelner Vertrag nun in Gesetzesform oder als Verordnung, Verfügung innerstaatlich wirksam zu machen sei, ist bei Staatsverträgen des Reiches das Reichsstaatsrecht bei partikularen Staatsverträgen wie den vorliegenden Auslieferungsverträgen das Staatsrecht des betreffenden Einzelstaates, also für den preußisch-russischen Vertrag das preußische, für den bayerisch-russischen Vertrag das bayerische Staatsrecht.

Die primäre Frage wird daher lauten: Bedarf in Preußen bzw. in Bayern ein Staatsvertrag, um das völkerrechtliche Versprechen in eine innerstaatliche Norm umzusetzen, der Form des Gesetzes, mit anderen Worten der Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren?

Die Frage in solcher Verallgemeinerung muß für beide Bundesstaaten verneint werden; die Form des Gesetzes ist nicht die alleinige, um einen Staatsvertrag in Preußen oder Bayern für Behörden und Untertanen verbindlich zu machen.

Welcher Gesichtspunkt gibt nun Maß, ob der Weg der Gesetzgebung einzuschlagen ist oder nicht?

Wir müssen sagen: Entscheidend hiefür ist der Inhalt des Staatsvertrags; bezieht sich ein Staatsvertrag auf Gegenstände, die nach preussischem, bzw. bayerischem Staatsrecht nur im Wege der Gesetzgebung mit verbindlicher Kraft für Untertanen und Behörden geordnet werden können, so muß auch er zu seiner Gültigkeit den Weg der Gesetzgebung durchlaufen, andernfalls ist er ungültig, er ist zwar völkerrechtlich, aber nicht staatsrechtlich vorhanden.

So entsteht sogleich die weitere Frage: Fällt ein Auslieferungsvertrag unter diese Kategorie, was ist der wesentliche Inhalt eines Auslieferungsvertrags?

---

[1] Unten § 10, I, 2.

Auslieferung ist die Überlieferung einer Person an einen anderen Staat zur Aburteilung oder Bestrafung. Auf Grund eines Auslieferungsvertrags wird ein flüchtiger Ausländer im Inland ergriffen, festgehalten und zwangsweise den Behörden des requirierenden Staates zugeführt. Jede Auslieferung setzt eine Ergreifung, also Verhaftung voraus; eine Auslieferung ohne vorgängige Verhaftung ist eine Unmöglichkeit, sie ist gegen denjenigen, gegen welchen ein Auslieferungsantrag vorliegt, das notwendige Mittel zur Verhinderung seiner Flucht".[1] Die Nürnberger hängen keinen, sie hätten ihn zuvor, sie liefern auch keinen aus, bevor sie ihn haben. Es gibt daher jeder Auslieferungsvertrag implicite eine Ermächtigung zur Verhaftung und Festhaltung des Flüchtigen bis zur Auslieferung; dieses Verhaftungsrecht spricht kein Auslieferungsvertrag ausdrücklich aus, da es so selbstverständlich und mit dem Begriff Auslieferung so untrennbar verknüpft ist, daß es wirklich mehr als überflüssig wäre, dies zu tun.

Wollte man die in einem Auslieferungsvertrag steckende Ermächtigung zur Verhaftung bestreiten, so müßte man für alle Reichsauslieferungsverträge die rechtliche Grundlage der Verhaftung anzweifeln, da auch sie das Verhaftungsrecht nicht eigens statuieren, dieses Verhaftungsrecht aber, von dem durch die Strafprozeßordnung — dem hiefür sonst in Betracht kommenden Reichsgesetz — gewährten Recht zur Verhaftung und Festhaltung erheblich abweicht, d. h. darüber hinausgreift; die Vorschriften der R.St.P.O. sind nur gegenüber England und den Vereinigten Staaten einzuhalten, weil ihnen gegenüber infolge Reziprozität ein gerichtliches Verfahren zur Durchführung der Auslieferung erforderlich ist, also eine Untersuchungshaft im Sinne der R.St.P.O. vorliegt, während in sonstigen Auslieferungsfällen, sei es nach Reichs- oder partikularen Verträgen, die verhängte Haft keine „Untersuchungshaft" ist. Lammasch[2] nimmt allerdings für Bayern eine Ausnahme an, indem hier, auch wenn kein Reichsauslieferungsvertrag in Frage steht, für die Haft die Strafprozeßordnung Norm geben soll und will diese Anschauung durch die bayerische Verfassung Titel IV § 8[3] stützen. Aber dieses in § 8 geschützte Grundrecht soll seinen positiven Inhalt erst durch Spezialgesetze bekommen, bezüglich der strafgerichtlichen Verhaftung ist dies allerdings die Reichsstrafprozeßordnung. Die Verhaftung ist aber beim Auslieferungsverfahren keine strafgerichtliche, es ist daher gar keine Unmöglichkeit, daß die „gesetzliche Form" hiefür durch Landesrecht anders normiert werden kann. Und wenn in Bayern die Verhaftung auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch den Amtsrichter erfolgt und der Verhaftete ein Beschwerderecht an die Strafkammer hat, so ist das trotzdem noch keine Untersuchungshaft im Sinne der Reichsstrafprozeßordnung, sondern eine der durch die Strafprozeßordnung geregelten Haft analoge. Für Preußen nimmt auch Lammasch im Anschluß an ein von ihm erbetenes Gutachten des preußischen Justizministeriums keine Untersuchungshaft im

[1] Lammasch, S. 658.
[2] S. 656 f.
[3] Dort fälschlich „Titel II, § 8" zitiert.

Sinne der Reichsstrafprozeßordnung, sondern polizeilichen Gewahrsam a
Auch Martitz[1] bezeichnet die Verhaftung zu Auslieferungszwecken a
„eine Freiheitsbeschränkung, welche nicht Untersuchungshaft, sondern po
zeilicher Natur ist", wodurch das Auslieferungsrecht aus dem Rahm
des Strafprozeßrechts herausfällt.

Also: zum Wesen der Auslieferung gehört die Verhaftung und Fe
haltung, die Auslieferung bedeutet also einen schweren Eingriff in d
Freiheit des Individuums; „die Auslieferung ist ein Eingriff in d
Freiheit des von ihr Betroffenen, welcher die gewöhnliche Untersuchung
haft an Schwere bei weitem übertrifft".[2] Die persönliche Freiheit ab
stellen die Verfassungen der meisten deutschen Bundesstaaten unter ga
besonderen Schutz und bieten Garantien dafür, daß von keiner Priva
person, aber auch von keiner Staatsbehörde ohne besondere Ermächtigun
von seiten des Staates in dieses Grundrecht verletzend eingegriffen wir
so auch die preußische und die bayerische Verfassung. Diese beiden Ve
fassungen proklamieren den Grundsatz: Kein Eingriff in die per
sönliche Freiheit ohne ein dazu ermächtigendes Gesetz.

Die Geltung dieses Grundsatzes, der expressis verbis in der Ve
fassung steht, konnte natürlich nie bestritten werden, wohl aber ergabe
sich nicht ohne Grund Zweifel, ob und welche Grenzen diesem Grund
satz gezogen seien, welchen Personenkreis die Verfassungen bei der Fes
setzung ihrer Bestimmungen im Auge gehabt haben, denn die Verfassunge
bezeichnen entweder den Träger dieses geschützten Freiheitsrechtes gar nich
oder so wenig präzis, daß dieser erst nach anderen Kriterien bestimm
werden kann.

Letzten Endes also spitzt sich die Frage dahin zu: Genießen auc
die Fremden, die Ausländer, in Preußen und Bayern diesen verfassungs
mäßigen Schutz der persönlichen Freiheit? Mit der Beantwortung diese
Frage des Fremdesrechts steht und fällt auch die staatsrechtliche Gültig
keit der berufenen Auslieferungsverträge.

II. Bevor wir aber auf die beiden in Betracht kommenden Ver
fassungen im besonderen eingehen, ist es nötig, sich die allgemeiner
Prinzipien des Fremdenrechts, die Stellung, welche die Völkerrechts
lehre dem Fremden zuweist, ins Auge zu fassen.

Auf dem antiken Standpunkt, dem Fremden („hostis") feindlic
gegenüberzustehen, blieb die Staatspraxis bis in die neuere Zeit im großen
ganzen stehen, wenn auch mehr oder weniger weitgreifende Ausnahmen
im einzelnen geschaffen waren. Die in der neuesten Zeit auftauchende
Idee eines allgemeinen Weltbürgerrechts bildet das Extrem hiezu. Als
Ergebnis dieser beiden entgegengesetzten Anschauungen über die Stellung
des Fremden kommt Zorn[3] zur Aufstellung des prinzipiellen Satzes:
„Der Fremde ist Gast und hat kein Recht an den Staat; er ist der Aus-
weisung ausgesetzt; die Praxis dieses internationalen Gastrechts ist aber
die, daß der Fremde unter normalen Umständen volle Freiheit der Be-

---

[1] Bd. I, S. 434.
[2] Lammasch, S. 44.
[3] Bei Fleischmann, Art. Ausland, Ausländer.

vegung und des Aufenthalts hat. In Hinsicht des bürgerlichen Lebens esteht somit in den meisten Fällen gar kein rechtlicher Unterschied zwichen Staatsangehörigen und Fremden mehr." Die Völkerrechtslehre beätigt allenthalben die „weitgehende Gleichstellung von Fremden und Eineimischen, welche den heutigen Verkehr der zivilisierten Mächte charakerisiert." [1]

Auch Martitz [2] spricht davon, daß zu Beginn des 19. Jahrhunderts der konstitutionelle Neubau der Landesverfassungen" den Ausländer des leichen Rechtsschutzes wie den Nationalen versichert habe.

Einen Rechtsanspruch darauf, im Staatsgebiet aufgenommen zu verden, hat der Fremde selbstverständlich nicht, woraus auch das Recht es Staates folgt, den Fremden auszuweisen, doch verlangt das Völkerecht auch gegen willkürliche Ausübung des bestehenden Ausweisungsrechts taatsrechtliche Garantien, die zwar zurzeit meist noch fehlen, [3] deren Mangel sich aber weniger unangenehm bemerkbar macht angesichts der Tatsache, daß der Heimatstaat eines Ausgewiesenen bei geübter Willkür mmerhin die völkerrechtliche Möglichkeit der Beschwerde und der Retorsion at. Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der Auslieferung. Die ben genannte Garantie fällt bei ihr von vornherein weg, da ein Auslieferung begehrender Staat sich bei erfolgter Auslieferung nicht beschweren vird und kann. Außerdem unterscheidet sich die Auslieferung von der Ausweisung in Grund, Zweck, Vollzug und Wirkung dergestalt, daß man ie nur sehr vorsichtig miteinander in Vergleich ziehen darf. Die Auslieferung erfolgt im Interesse eines strafberechtigten fremden Staates, die Ausweisung im Interesse des ausweisenden Staates selbst, dieser hat einen individuellen Zweck im Auge und während der Auszuweisende nur den Befehl erhält, den Gaststaat zu verlassen und sich hinwenden ann, wohin es ihm beliebt, (und nur Zwang angewendet werden kann venn der Fremde dem staatlichen Befehl, dem er infolge seines Aufenthalts im Staat wie der Einheimische unterworfen ist, nicht gehorcht) arbeitet die Auslieferung von vorneherein mit dem Zwang in seiner schärfsten Form, der Auszuliefernde wird verhaftet und zwangsweise dem ersuchenden Staat übergeben, in welchem ihn vielleicht die Todesstrafe oder mindestens eine lange Entziehung seiner Freiheit erwartet.

Und einer solchen Behandlung soll der Fremde ganz willkürlich usgesetzt sein, während er gegen die viel weniger eingreifende Maßregel der Ausweisung immerhin relativen Schutz genießt? Nein. „Es widerstrebt auch schon auf einer frühen Stufe der Entwicklung dem Gerechtigeitssinn, die Fremden ungünstiger zu behandeln als die eigenen Staatsngehörigen." [4] Überschreitet der Fremde und sei er auch ein Verbrecher, unsere Grenze, so erwirkt er zwar durch das Betreten des fremden Gebietes keinesfalls ein ius quaesitum auf Straffreiheit, das ihm auch gewiß

[1] Ullmann, S. 366; vgl. überhaupt § 115.
[2] Bd. I, S. 464.
[3] Ausgenommen England, wo zur Ausweisung ein Spezialgesetz erforderlich ist.
[4] Lammasch, S. 822.

niemand vindizieren will, aber die allgemein im Lande geltenden Gese zum Schutz der persönlichen Freiheit bestehen auch zu seinen Gunster „Es handelt sich darum, den weitgesteckten Rechtsschutz, mit dem n innerhalb unserer Grenzen jedes Individuum, auch das verbrecherisch gegen polizeiliche Antastungen seiner Freiheit umgeben, auch dem Staat fremden zuteil werden zu lassen. Ein Auszuliefernder ist regelmäßig ke Verurteilter, sondern ein Beschuldigter, freilich ein gerichtlich Beschuldigter er ist eine Person, der ein Anspruch nach Recht und Gesetz und nic nach administrativem Ermessen behandelt zu werden, ebensowenig versa werden kann wie denjenigen Schuldverdächtigen, die wir vor unsere eigene Gerichte stellen."[3]

Darüber ist man sich einig, daß dem Fremden keine staatsbürge lichen, keine politischen Rechte wie Wahlrecht u. a. zustehen können, ab „der Staatsfremde wird wie der Inländer in dem Genuß der politische Rechte im weiteren Sinn des Wortes, also derjenigen Freiheitsrecht der Staatsbürger geschützt, die . . . in den Verfassungen ausdrücklic eingeräumt und durch besondere Gesetze näher geregelt zu werden pflegen."

Die Völkerrechtslehre verlangt also für den Fremden nur de gleichen Schutz des Staates, dessen Boden er im Vertrauen auf diese Schutz betreten hat wie ihn dessen Angehöriger genießt und wie sogar de Einheimische schweren Beeinträchtigungen seiner Freiheit ausgesetzt is aber nur, wenn diese ein Gesetz erlaubt, so soll man sich auch den Fremden gegenüber auf ein Gesetz berufen können. Es ist daher nicht dagegen einzuwenden, wenn der Fremde durch gesetzliche Vorschrif in manchen Dingen schlechter gestellt wird als der Untertan, z. B. im Deutschen Reich gegenüber Verhaftungen (§§ 112, 113 RStPO); de Ausländer genießt geringeren Schutz, aber er genießt Schutz. Aus solchen gesetzlichen Ausnahmebestimmungen ersieht man, daß auch Deutschland im allgemeinen dem Fremden dieselbe Stellung zubilligen will wie dem Staatsangehörigen, denn wäre er an sich jeder willkürlichen Freiheits-beschränkung preisgegeben, wozu dann solche Vorschriften im einzelnen?

Man hat die Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer in dieser Beziehung als so feststehend angenommen, daß man um die Auslieferungspflicht auch für Untertane zu begründen angeführt hat, daß der Staat dasjenige, was er landesfremden Individuen gegenüber als zulässig erkläre, konsequenterweise auch auf die Nationalen übertragen müsse.[5] Wenn man auch eine solche Konsequenz entschieden ablehnen muß, — denn warum sollte der Staat nicht seine eigenen Untertanen durch das Gesetz privilegieren dürfen gegenüber den Ausländern? — so viel zeigt immerhin der Erlaß solcher gesetzlicher Vorschriften wie des § 9 RStGB., daß man von der Gleichstellung des Ausländers mit dem

---

[1] Bar, S. 290.

[2] Das trifft nicht immer zu; z. B. nicht auf den preußisch-russischen Auslieferungsvertrag; vgl. oben S. 17.

[3] Martitz Bd. II, S. 762.

[4] Liszt Völkerrecht, 6. Aufl., S. 190.

[5] Martitz Bd. I, S. 330.

Inländer ausgeht und daß man eine eigene Gesetzesbestimmung für nötig erachtet, wenn man den Inländer besser stellen will. Man kann allerdings argumentieren, aus dem § 9 RStGB, der den Inländer gegen Auslieferung ausdrücklich schützt, ergibt sich, daß gegen einen Ausländer die Auslieferung zulässig sei; soweit folgen auch wir dieser Interpretation, aber woraus läßt sich schließen, daß damit ein willkürliches, gesetzlich ungeregeltes Einschreiten gegen einen Landesfremden proklamiert sein sollte? Es gibt dafür keinen Anhaltspunkt, im Gegenteil, es gibt Gesetze, welche dieser Auslegung entgegenstehen würden; entweder Verfassungsgesetze oder andere Gesetze verschiedenen Inhalts. Für das Deutsche Reich z. B. stehen die Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Freiheit auch der Ausländer, die man eigentlich in der Reichsverfassung zu finden hofft, in der Strafprozeßordnung, und die meisten Bundesstaaten haben solche Bestimmungen in ihren Verfassungen. Erst also, wenn ein Gesetz, — und so lange wir kein allgemeines Auslieferungsgesetz haben, ist dies der auf ordnungsmäßigem Weg zum Staatsgesetz gewordene Auslieferungsvertrag — die Auslieferung regelt und damit den Eingriff in die Freiheit des Ausländers zu einem erlaubten macht, ist die allgemein ausgesprochene Auslieferungsmöglichkeit gegenüber dem Fremden realisierbar.

Noch eines: Ganz unbestritten ist der Grundsatz der Gleichstellung von Ausländern und Inländern auf dem Gebiet der Strafrechtspflege. Deshalb muß hier die Frage wenigstens gestreift werden: Was ist die Auslieferung? Ist sie etwa selbst Strafrechtspflege? Lammasch[1] nimmt dies an und begründet seine Ansicht ausführlich und in geistreicher Weise, wenn er auch später[2] sich darauf beschränkt, für die Auslieferung eines Beschuldigten Rechtspflege, für die Auslieferung eines bereits Verurteilten aber Rechtshilfe anzunehmen. Wer Strafrechtspflege annimmt, für den ist nach obigem Grundsatz die Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer bezüglich der Auslieferung selbstverständlich und er müßte konsequenterweise in Ausübung dieser Rechtspflege für den Ausländer die gleiche Behandlung wie für den Inländer verlangen, also für seine Verhaftung dieselben gesetzlichen Garantien, die dem Inländer zur Seite stehen. Lammasch tut dies allerdings nicht. Die herrschende Meinung sieht mit Recht jedoch in der Auslieferung lediglich Rechtshilfe; Martitz insbesondere bekämpft die Auffassung Lammaschs mit treffenden Argumenten, denen kaum neue angefügt werden können,[3] wenn auch manchmal mit unnötiger Schärfe.

Aber auch wenn man die Auslieferung als Rechtshilfe anspricht, so kann man nicht leugnen, daß sie der Rechtspflege sehr nahe steht, die Grenzen sind flüssig, was schon daraus hervorgeht, daß zwei Autoritäten auf dem Gebiet des internationalen Rechts sie ganz verschieden festsetzen. Wenn ich jemand helfe, seine Absicht zu verwirklichen, sein Tun unterstütze, so habe ich je nach dem Grad meiner Tätigkeit an dem Erfolg

---

[1] S. 42 ff.
[2] S. 832.
[3] Vgl. insbesondere Bd. I, S. 54 f., 133, 434 ff., 440 f., 447 ff.

Anteil, und wenn ich einen Verbrecher ergreife und der Gerechtigkeit über liefere, habe ich auch einen guten, ich möchte sagen, den Hauptanteil a seiner Bestrafung. Man wird daher wohl sagen dürfen: Wenn auch di Auslieferung Rechtshilfe, keine Rechtspflege ist, so steht sie ihr so nahe daß man wenigstens annehmen darf, es gelte das, was für die Rechts pflege gilt, nämlich die Gleichstellung des Inländers mit dem Ausländer eher als nicht auch für die Auslieferung.

III. Haben wir so gesehen, daß die Lehre vom Fremdenrecht im allgemeinen den Gedanken der Gleichberechtigung des Ausländers mi dem Inländer ausspricht, so zeigt sich, daß man, um in einem bestimmten Staat für ein einzelnes bestimmtes Recht, z. B. das Recht der persönlichen Freiheit, die Frage präzis beantworten zu können, sich nicht auf ein allgemein geltendes Prinzip berufen kann, sondern jede einzelne Verfassung, ihre Entstehung und die Rechtsvergleichung heranziehen muß. Es kommt vor, daß trotz der Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes der Gleichstellung der Fremden für einen einzelnen Staat oder für eine Gruppe von Rechten dieser infolge seiner Verfassungsbestimmungen nicht gilt. Frisch in seinem Fremdenrecht, das die neueste und auch einzige umfassende Darstellung der verfassungsmäßig geschützten Rechte der Ausländer in den verschiedenen Staaten bietet, behandelt die Frage nach der Stellung des Fremden zuerst allgemein und stellt für das öffentliche Recht das Prinzip auf, daß der Ausländer an den Rechten keinen Anteil hat, wenn ihm ein solcher nicht ausdrücklich zugesprochen wird: es sei hier also Regel, was für das Privatrecht Ausnahme sei und umgekehrt.[1] Man muß demnach für jeden Staat einzeln prüfen, welche Rechte dem Ausländer auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ausdrücklich zugesprochen werden, hier interessiert vor allem, welche subjektiven Rechte insbesondere in Ansehung der persönlichen Freiheit der einzelne Staat dem Fremden gewährt.

§ 8.

Die staatsrechtliche Gültigkeit des preußisch-russischen Vertrags.

I. Es steht die Frage zur Untersuchung, ob nach preußischem Staatsrecht, nach der preußischen Verfassung der Fremde dem Inländer gleichgestellt ist, und ob er damit in bezug auf seine persönliche Freiheit denselben Schutz gegen unerlaubte Eingriffe genießt wie der Staatsangehörige.

Der Titel II der preußischen Verfassungsurkunde trägt die Überschrift: Von den Rechten der Preußen.

Diese Fassung der Überschrift hat Veranlassung zu heftigem Widerstreit der Meinungen darüber gegeben, ob man angesichts derselben auch Staatsfremden, Ausländern, die unter diesem Titel zusammengefaßten sogenannten Grundrechte, insbesondere den gesetzlichen Schutz der persönlichen Freiheit, wie ihn Art. 5 gewährleistet, zusprechen könne und dürfe. Der „Buchstabenjurist“ würde wohl ohne langes Bedenken entscheiden: Wenn

[1] Frisch S. 115.

von den Rechten der „Preußen" die Rede ist, so könnten damit unmöglich die Nichtpreußen, also Fremde, gemeint sein. So kurz und formal hat aber natürlich kein einziger Staatsrechtslehrer die Frage abgetan.

Auf einem recht nahen Standpunkt steht allerdings Zorn[1]: „Es muß festgehalten werden, daß es sich um Rechtsverhältnisse der Staatsangehörigen, also um den Unterschied und Gegensatz zu Staatsfremden handelt." Es handle sich bei den Grundrechten um Rechte der Preußen; „keines dieser Rechte gehört Nichtpreußen"; diese Rechte könnten zwar als einzelne auch den Nichtpreußen eingeräumt werden, aber nur „precario nomine", der Nichtpreuße hat kein Recht auf sie. Zorn behauptet, die ganze Entwicklung der sogenannten Menschenrechte sei von einem nationalen Gesichtspunkte beherrscht; er bezieht sich dabei u. a. auf die Überschrift des entsprechenden Abschnittes der belgischen Verfassung: „des Belges et de leurs droits", übersieht dabei aber, daß gerade die belgische Verfassung als eine Ergänzung dieses Abschnittes in den Schlußbestimmungen (Art. 128) dem Fremden für seine Person und sein Eigentum denselben Schutz wie dem Einheimischen verspricht, ihn also dem Einheimischen in Bezug auf die Grundrechte gleichstellt.[2] Zur Begründung, daß der Ausländer nicht einbezogen sein könne, weist Zorn darauf hin, daß der Staat diese Rechte seinem Volke verbürge, das dem Staat dafür als Äquivalent Gehorsam und Treue auf Leben und Tod schulde. In ein patriotisches Gedicht mag dieser Gedanke ganz gut passen, zur juristischen Auslegung einer Verfassungsbestimmung eignet er sich wenig. Es handelt sich nicht um gegenseitige Geschenke zwischen Staat und Untertan, sondern um eine einseitige Pflicht des Staates, die Menschenrechte seiner Untertanen durch Gesetze zu schützen, falls er darauf Wert legt, ein moderner konstitutioneller Rechtsstaat zu sein. Zorns Auffassung entspricht nicht der modernen von dem Verhältnis zwischen Staat und Untertan, sie entspringt mittelalterlichen bzw. absolutistischen Ideen. „Die Grundrechte sind als subjektive Rechte nicht Ausfluß der Staatsangehörigkeit, sondern der Persönlichkeit und wollen als objektive Normen nicht das Verhältnis zwischen Staat und Staatsbürger, sondern das zwischen Staat und Individuum regeln." So beurteilt mit Recht Anschütz das Verhältnis.[3]

Auf demselben schroff verneinenden Standpunkt wie Zorn steht Schwartz,[4] der die staatsbürgerlichen Rechte im weiteren Sinn den Nichtpreußen rundweg abspricht, sofern es sich um Ausländer handelt. Er bezeichnet diese Rechte als diejenigen, „welche dem Staatsangehörigen wegen seiner rechtlichen Eigenschaft als Teilnehmer der Staatsgenossenschaft vom Staat gewährt werden", steht also ganz auf dem Boden Zorns.

Auch Arndt huldigt einer ähnlichen, wenn auch nicht so extremen Auffassung bezüglich der beregten Frage. Er begründet seinen Standpunkt dadurch, daß er die in Tit. II bezeichneten Rechte zum großen Teil als

---

[1] Rönne-Zorn Bd. II, S. 150 f.
[2] Siehe Frisch, S. 247.
[3] S. 103.
[4] S. 49, 57 f.

„staatsbürgerliche" Rechte angesehen wissen will,[1] während er, was übrigens auch Zorn anderwärts[2] tut, die tatsächliche Stellung der Ausländer als in manchen Beziehungen den Inländern gleichstehend zugibt, sie aber nicht als rechtlich begründet gelten lassen will.

Eine vermittelnde Stellung nimmt Schulze ein.[3] Er schließt den Fremden nicht schroff von dem Mitgenuß der den Staatsangehörigen zukommenden Rechte überhaupt aus, spricht ihnen „vollen Schutz der Gesetze" zu und läßt sie an „allen sonstigen gesetzlichen Wohltaten unserer Staatenverbindung" teilnehmen, wenn auch nur als Gäste, die dem Organismus unseres Staates fremd sind. Als Äquivalent für diese „Wohltaten" weist Schulze auf die Steuerpflicht des Fremden hin. Von den politischen oder aktiven Staatsbürgerrechten schließt er sie selbstverständlich aus. Man ersieht aus dieser besonders erwähnten Ausschließung auch, daß er die übrigen „Grundrechte", die politischen Rechte im weiteren Sinn dem Fremden keineswegs versagen will, nur scheint er sie ihnen lieber als Gnade zuzubilligen, ein im Rechts- oder Verwaltungsweg verfolgbares Recht sollen die Fremden nicht haben.

Auch Stoerk[4] scheint auf demselben Standpunkt zu stehen, denn er erwähnt, daß manche Staaten nach kurzer Aufenthaltszeit ein Recht der „Untertanschaft", ein Einwohnerrecht gewähren, das neben dem Indigenat eine selbständige Rechtsfigur ist und Einreden gegen Auslieferung und Ausweisung gewährt. Wo ein solches nicht besteht, wie in Preußen, ist also nach seiner Anschauung offenbar auch eine Gleichstellung des Fremden mit dem Untertanen ausgeschlossen.

Frisch unterscheidet drei Gruppen von Verfassungen, solche, die einem „Territorialprinzip", worunter er die Gewährung der Grundrechte an alle im Staat sich Aufhaltenden versteht, und solche, welche einem „Nationalprinzip" folgen, das er in der Abstellung der Grundrechte auf die Staatsangehörigen sieht, und schließlich Verfassungen mit Trennung beider Prinzipien. Diese letztere Bezeichnung ist übrigens recht sonderbar, wenn man schon einmal Frischs Einteilung annehmen will; denn die Trennung beider Prinzipien liegt eigentlich bei den beiden ersten Gruppen vor, während bei letzterer eine Mischung, ein Kompromiß zwischen den beiden ersten Prinzipien besteht. Zu den Verfassungen, die dem „Nationalprinzip" folgen, zählt Frisch u. a. auch die preußische.[5] Frisch stellt mit seiner Klassifizierung Preußen mit den Balkanstaaten auf eine Stufe, für welche er als für weniger zivilisierte Staaten, die sich mehr nach außen abzuschließen suchen, das Nationalprinzip als das natürliche bezeichnet, wie er auch solchen Staaten, deren Verfassungen diesem Prinzip huldigen, die Qualifikation als moderner Rechtsstaat abzusprechen scheint, nachdem er feststellt,[6] daß im modernen Staat die Fremden den Inländern in

[1] S. 62.
[2] Bei Fleischmann, Art. Ausland, Ausländer.
[3] Bd. I, S. 342 ff.
[4] Bei Holtzendorff II. Bd., 14. Stück, insbesondere S. 646.
[5] Vgl. S. 254 ff.
[6] S. 230.

allen nicht speziell staatsbürgerlichen Rechten gleichgestellt wurden. Auch Frisch klammert sich an die Überschrift des Titels II an und kommt daher zu dem Schluß, die Grundrechte seien in Preußen ein Ausfluß der Staatsgewalt, obwohl er selbst kurz vorher[1] auf die Unsicherheit hinweist, die hinsichtlich der Abgrenzung der verschiedenen Rechte und ihrer Subjekte in manchen Gesetzgebungen besteht und selbst ausspricht, daß man hier mit der Wortinterpretation weniger auskommt als je. Zorn geht ihm übrigens auch zu weit mit der Behauptung, daß die Grundrechte immer nur den Staatsgenossen zugesprochen werden könnten, aber für Preußen läßt er das gelten mit Berufung auf die Entstehungsgeschichte der preußischen Verfassung (ohne Begründung), ihren Wortlaut und eine Reichsgerichtsentscheidung.[2] Diese Entscheidung darf füglich als Argument ausscheiden, sie nimmt nur in einem ganz kurzen Satz Bezug auf Artikel 12 der Verfassungsurkunde, der „nur den preußischen und deutschen Staatsangehörigen ein Recht gewährleisten soll und nicht einen Grundsatz über die Zulassung von Ausländern aufstellt"; eine Begründung dafür fehlt; schon deshalb hat der Satz wenig Wert, abgesehen davon, daß mit dieser Auslegung des Art. 12 weder ausgesprochen ist, daß der ganze Titel II der Verfassungsurkunde in demselben Sinn auszulegen ist, noch daß auch Art. 5 nur für preußische und deutsche Staatsangehörige gelten solle; denn wenn man nicht durch die Überschrift des Tit. II die Frage schon für erledigt hält — und es ist kein Anhaltspunkt dafür da, daß dies das Reichsgericht tut — so muß man jeden einzelnen Artikel in dieser Hinsicht nachprüfen und die Auslegung eines Artikels macht es nicht unmöglich, einen anderen anders zu interpretieren. Übrigens ist überhaupt eine Bezugnahme auf ein Urteil vom Jahre 1885 in Sachen des Fremdenrechts, dessen Bearbeitung erst der modernsten Zeit vorbehalten blieb, wenig beweiskräftig.

Auch Neumeyer[3] tadelt, daß Frisch die Wendung der preußischen Verfassung buchstäblich nimmt und tritt dafür ein, daß manche Verfassung, die von Staatsbürgern spricht, doch damit die Ausländer nicht ausschließen will und fragt weiter: „Welche rechtliche Bedeutung hat es, wenn Ausländer zum Genuße jener Rechte nicht zugelassen sind? Ist die Tragweite solchen Ausschlusses für alle Berechtigungen die gleiche? Und bedeutet er bei den Freiheitsrechten im besonderen die Statthaftigkeit eines schrankenlosen Zugriffs gegen Ausländer? Oder nur daß dem Ausländer kein subjektives Recht in dieser Richtung hin zustehen soll . . . daß aber auch sie den Schutz des objektiven Rechts genießen sollen?" Auf alle diese Fragen suchen wir bei Frisch die Antwort vergeblich.

Der buchstäblichen Auslegung der preußischen Verfassung haben sich die neueren Schriftsteller abgewandt, in erster Reihe Bornhak und Anschütz.

Ersterer, dessen Ausführungen Zorn[4] als „völlig abwegig" be-

[1] S. 227 f.
[2] Entsch. in Straff. Bd. XIII, S. 207.
[3] Im Verwaltungsarchiv Bd. XIX, S. 514.
[4] Rönne-Zorn Bd. II, S. 150.

zeichnet, weist nach, daß die Grundrechte, die aus der deutschen Reichsverfassung von 1849 in die preußische übergegangen sind, kein Ausfluß der Staatsangehörigkeit sind, sondern, soweit sie nicht politische Rechte sind, auch den Fremden zugute kommen, da diese nach dem geltenden Völkerrecht den Inländern mit geringen Ausnahmen gleichgestellt sind:[1] „Es ergibt sich hieraus, daß die Rechte der Preußen nicht nur diesen, sondern allen im Inlande lebenden Personen zustehen. Die Überschrift des II. Titels der Verfassungsurkunde steht also im vollständigen Widerspruch mit seinem Inhalt. Kein einziges Grundrecht steht dem Staatsangehörigen als solchem zu."

Auch Anschütz[2] kommt zu dem Ergebnis, daß Überschrift und Inhalt des Titels II sich nicht decken, denn auch viele „Rechte der Preußen" seien nicht in Tit. II berührt, wie z. B. das Wahlrecht und andere. Auch er verwirft die reine Wortinterpretation. Die Verwaltung sei in Preußen allenthalben an die Schranken des Gesetzes gebunden, soweit dieses nicht ausdrücklich anders bestimmt, was aber bezüglich der Fremden nicht der Fall ist, also ist auch der Fremde insbesondere bezüglich seiner Freiheit durch das Gesetz geschützt. Anschütz verweist auf die Verwaltungsgesetze, die in Preußen, wie im Reich, nicht auf die Inländer beschränkt sind, sondern auf das Inland, er bezieht sich auf das „Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung", dessen Ausdruck die grundrechtlichen Bestimmungen unserer Verfassungen sind und dessen Gültigkeit für In- und Ausländer, und kommt zu dem Ergebnis, daß nach dem Sinn der Verfassung, „wie er durch die neuere Verwaltungsgesetzgebung authentisch und immer klarer zum Ausdruck gebracht wird," die Fremden den Ausländern gleichgestellt sind in bezug auf die Grundrechte, welche „nicht Ausfluß der Staatsangehörigkeit, sondern der Persönlichkeit sind". Und mit vollem Recht stellt Anschütz die Frage: „Oder will man im Ernst behaupten, daß der Staat nur für die Inländer zum Rechtsstaat geworden, für die Ausländer aber Polizeistaat geblieben, daß nur preußisches Eigentum unverletzlich, ausländisches dagegen beliebig verletzlich ist . . .?"

Die Begründung Beutners[3] kommt der obigen nahe; auch Beutner geht von dem „Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung" aus, weist auch nach, daß schon vor der preußischen Verfassung das Fremdenrecht gesetzlich geregelt war und zwar in fremdenfreundlicher Richtung so z. B. durch § 41 des allgemeinen Landrechts u. a. Durchschlagend ist auch der von ihm gebrachte Hinweis auf § 127 des preußischen Landesverwaltungsgesetzes, welches jedem, ob Fremden oder Staatsangehörigen, Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen wegen Verletzungen seiner Rechte gewährt; aus dieser Bestimmung läßt sich der Rückschluß ziehen, daß auch die Verfassung Fremde und Einheimische umfassen wollte, als sie die persönliche Freiheit gewährleistete, sonst hätte der verwaltungsrechtliche Schutz für den Fremden sehr problematischen Wert, wenn er jedem gesetzlich nicht

---

[1] Bornhak Bd. I, S. 294 ff.
[2] S. 100 ff.
[3] S. 42 ff., der zur gleichen Stellungnahme kommt wie die beiden neueren Dissertationen über dieses Thema von Salomon und Schmidt.

begründeten Eingriff in seine Freiheit ausgesetzt wäre und man scheint bei Erlaß dieses Gesetzes die Verfassung in jenem Sinn ausgelegt — authentisch interpretiert — zu haben. Beutner glaubt, daß man bei Feststellung der Verfassung einfach an die Fremden gar nicht gedacht habe. Diese Vermutung wird das Richtige treffen, die Fassung des Titels II „Von den Rechten der Preußen" wurde ohne besonderes Nachdenken gewählt, es mag auch bei dem Bestreben, die Überschriften der einzelnen Abschnitte der Verfassung möglichst kurz zu fassen, die Ungenauigkeit unterlaufen sein: „brevis esse laboro obscurus fio." Es wäre besser gewesen, gar keine Überschrift zu setzen als durch eine zu knappe Überschrift, die eine engere oder weitere Auslegung finden kann, Verwirrung anzurichten. Mit Recht weist Salomon[1] darauf hin, daß auch das Wort „Rechte" der Preußen darauf schließen ließe, daß nur von Rechten die Rede sei, während tatsächlich im Titel II auch Pflichten, z. B. die Wehrpflicht, geregelt sind. Ist die Ausdrucksweise hier ungenau, warum sollte sie in der Wahl des Wortes Preußen nicht ebenso lässig gewesen sein?

Man muß sich demnach der letzteren Auffassung zuneigen, welche sich durch die irreführende Überschrift des Titels II der preußischen Verfassungsurkunde nicht davon abhalten läßt, auch die Fremden einzubeziehen. Für die hier interessierenden Probleme mag es dahingestellt bleiben, ob die Verfassung innerhalb des Tit. II mit Absicht in der Bezeichnung der berechtigten Subjekte wechselt, bzw. diese das einemal ausdrücklich nennt, das anderemal gar kein Subjekt bezeichnet, da die Artikel, welche die sogenannten Grundrechte behandeln, sich einer Benennung des Subjekts enthalten, so insbesondere der hier einschlägige Artikel 5, wo es einfach heißt: „Die persönliche Freiheit ist gewährleistet." Es steht zum mindesten fest, daß Art. 5 auch auf Ausländer zu beziehen ist. Ihre persönliche Freiheit ist ebenso wie die der Preußen gewährleistet; „die Unterwerfung unter die preußische Staatsgewalt bedeutet für den Ausländer nicht den Verlust der persönlichen Freiheit";[2] die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung derselben, insbesondere eine Verhaftung zulässig ist, werden also auch für die Fremden nur durch das Gesetz bestimmt. Die Auslieferung setzt aber eine Verhaftung voraus und zwar ist das in Preußen[3] eine polizeiliche Haft. Auch die polizeiliche Verhaftung aber muß sich auf eine gesetzliche Vorschrift berufen können; gerade um die Notwendigkeit auch ihrer gesetzlichen Regelung zu betonen, sind nach dem Kommissionsbericht[4] in Art. 5 Verf.-U. die Worte „inbesondere eine Verhaftung" eingeschaltet worden. Das Gesetz, welches in Preußen polizeiliche Eingriffe in die Sphäre der persönlichen Freiheit ermöglicht, ist das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850,[5] das jetzt auf das rein polizeiliche Gebiet beschränkt ist, da es im übrigen durch die Reichsstrafprozeßordnung erledigt ist. In Kraft geblieben sind

---

[1] S. 28.
[2] Anschütz, S. 133.
[3] S. oben S. 27 f.
[4] Seinen wesentlichen Inhalt siehe bei Rönne-Zorn, S. 154, Anm. 3.
[5] G. S. 1850, S. 45.

die §§ 3—6 dieses Gesetzes,[1] welche Garantien gegen willkürliche Verhaftung bieten und § 6, der die Schutzhaft und Verhaftung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Sittlichkeit behandelt. Nach diesem Gesetz hat die Polizei in Preußen auch dem Ausländer gegenüber keine erweiterten Machtbefugnisse, auch dieser muß, wenn er polizeilich verhaftet worden ist, spätestens im Laufe des folgenden Tages in Freiheit gesetzt bzw. das Erforderliche veranlaßt werden, um ihn der zuständigen Behörde zu überweisen. Die Verhaftung zum Zweck der Auslieferung erfordert also ein besonderes Gesetz, eben das auf Grund des Auslieferungsvertrags erlassene Gesetz, durch welches auch sie und die weitere Festhaltung zu einer gesetzlich erlaubten und dadurch nicht mit der Verfassung im Widerspruch stehenden wird.

Als zusammenfassendes Ergebnis zeigt sich: In Preußen steht der Ausländer dem Inländer in Ansehung der durch die Verfassung gewährleisteten persönlichen Freiheit gleich; auch er kann nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen in seiner Freiheit beschränkt werden. Die Auslieferung ist eine Beschränkung der persönlichen Freiheit, ihre Regelung erfordert daher ein Gesetz. Der preußisch-russische Auslieferungsvertrag ist aber kein Gesetz geworden, es fehlen ihm dazu sämtliche Erfordernisse, in erster Linie die parlamentarische Genehmigung.

Der preußisch-russische Auslieferungsvertrag ist daher staatsrechtlich ungültig.

II. Der Vertrag ist sohin aus materiellen Gründen innerstaatlich ungültig; er ist dies aber auch nach der formellen Seite. Die landesrechtliche Ungültigkeit des preußisch-russischen Vertrags aus formellen Gründen, da er in der Gesetzessammlung nicht publiziert wurde, stellt Martitz[2] und Delius[3] ausdrücklich fest. In der Tat, die Publikation des Auslieferungsabkommens gibt zu Bedenken Anlaß. Denn alle preußischen Gesetze sind seit dem Jahre 1810 in der Gesetzessammlung für die königlich preußischen Staaten zu publizieren. Die Verordnung vom 27. Okt. 1810[4] bestimmt, daß alle Gesetze und Verordnungen, welche mehr als ein einziges Regierungsdepartement betreffen, durch die Gesetzessammlung bekannt zu machen sind. Eine Neuregelung brachte das Gesetz vom 3. April 1846, betreffend die Publikation der Gesetze,[5] welches in § 1 bestimmte, daß alle landesherrlichen Erlasse, welche Gesetzeskraft erhalten sollen, in der Gesetzessammlung zu publizieren sind. Dasselbe haben spätere Verordnungen bestimmt[6] und wenn auch ein Gesetz vom Jahre 1872[7] für Erlasse über bestimmte Gegenstände, zu welchen übrigens der vorliegende

---

[1] Rönne-Zorn, S. 155 f.; anderer Meinung Kretschmann, S. 362, der nur § 6 noch in Kraft sein läßt, ebenso Schwartz, S. 58.

[2] S. 464, No. 27.

[3] A., S. VIII.

[4] GS. 1810, S. 1.

[5] GS. 1846, S. 151.

[6] Vom 1. Dez. 1866 (GS. 1866, S. 743) und vom 29. Jan. 1867 (GS. 1867, S. 139.)

[7] 10. April (GS. 1872, S. 357.)

nicht gehört, wieder Beschränkungen eintreten läßt, so ist für diese wenigstens die Aufnahme einer Anzeige in die Gesetzessammlung vorgeschrieben worden.

Der Auslieferungsvertrag ist aber im deutschen Reichsanzeiger veröffentlicht worden. Dieser ist kein verfassungsrechtliches Publikationsorgan, sondern eine Tageszeitung, allerdings das amtliche Organ der Reichs- und preußischen Regierung, welche einen amtlichen Teil enthält, der den Zweck hat, neben vielen anderen Dingen bereits publizierte Gesetze und Verordnungen einem breiteren Publikum bekannt zu machen. Von einer Publikation im technischen Sinn kann also bei dem Abdruck im Reichsanzeiger gar nicht gesprochen werden. Das Abkommen hat keine Gesetzeskraft (es war ja allerdings nach Ansicht der Abschließenden ein Gesetz gar nicht nötig) aber es ist auch keine rechtsgültige Verordnung, auch keine Verfügung, denn zur Erfüllung des Staatsvertrags nach innen gehört wesentlich das Vorhandensein eines staatlichen Befehls an die Untertanen bzw. Behörden. Dieser Befehl wird bei Gesetzen und Verordnungen durch die ordnungsmäßige Publikation erteilt, wo er meist sogar ausdrücklich als solcher hervortritt. Auch die Verfügung erfordert einen Befehl an Behörden, der durch bloße Veröffentlichung in einer Tageszeitung nie und nimmer angenommen werden kann. Die Publikation im staatsrechtlichen Sinn fehlt also dem preußisch-russischen Auslieferungsvertrag, sie ist aber der staatsrechtlich entscheidende Akt,[1] der Vertrag ist also auch nach diesem Gesichtspunkt staatsrechtlich ungültig. Für die preußischen Behörden ist der Vertrag nicht vorhanden, denn an sie ist ein Befehl nicht ergangen.

§ 9.

Die staatsrechtliche Gültigkeit des bayerisch-russischen Vertrags.

I. Bei der Prüfung der staatsrechtlichen Gültigkeit des bayerisch-russischen Auslieferungsvertrags ist wiederum die erste Frage: Welche staatsrechtlichen Vorschriften gelten in Bayern überhaupt für den Abschluß von Staatsverträgen?

Während die preußische Verfassung die Staatsverträge wenigstens erwähnt und für den Abschluß von bestimmten Verträgen die parlamentarische Genehmigung fordert (Art. 48 Verf.-U.), enthält die bayerische Verfassungsurkunde über Staatsverträge überhaupt keine Bestimmung. Die Befugnis zum Abschluß von Staatsverträgen ruht also beim König, der in sich alle Rechte der Staatsgewalt vereinigt. (Tit. II, § 1, Verf. U.). Ist nun diese Befugnis des Königs eine vollständig unbeschränkte, hat es der König in seiner Hand über jedweden Gegenstand mit einem fremden Staat zu kontrahieren? Wir müssen mit Seydel[2] den Grundsatz annehmen, daß „die Zuständigkeit des Landtags nur insoweit besteht als eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift hiefür angeführt werden kann". Für

[1] Ullmann, S. 254.
[2] (S.) Bd. VI, 2, S. 561; (S.-G.-P.) Bd. II, S. 630.

den Abschluß von Staatsverträgen besteht keine ausdrückliche Vorschrift, also ist an sich die Zustimmung des Landtags nicht erforderlich. Zum Beweis für die Richtigkeit seiner Auffassung weist Seydel auf den bayerisch-russischen Auslieferungsvertrag hin, der zwar wegen seines Inhalts lebhafte Angriffe im Landtag erfahren habe, zu dessen Abschluß aber der Staatsregierung das Recht nicht bestritten worden sei. Seydel nimmt die Zuständigkeit der Staatsregierung bzw. des Königs ohne Befragung des Landtags zum Abschluß, also zur Erledigung der völkerrechtlichen Seite von Auslieferungsverträgen an. Seydel fährt aber fort, daß die Staatsverträge regelmäßig den Zweck haben, die Staatsgewalt innerhalb der beteiligten Staaten in Tätigkeit treten zu lassen; „erheischt also die Verwirklichung eines Staatsvertrags Handlungen der Staatsgewalt, zu welchen die Zustimmung des Landtags verfassungsmäßig erforderlich ist, so muß diese Zustimmung zu den betreffenden Akten erholt werden."

Es taucht nun auch für Bayern die Frage auf: Ist zur Verwirklichung eines Auslieferungsvertrags die Zustimmung des Landtags verfassungsmäßig erforderlich? Daß jeder Auslieferungsvertrag eine Ermächtigung zur Verhaftung, Festhaltung und Überlieferung an den fremden Staat gibt und demnach einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit bedeutet, ist hinlänglich erörtert. Wenn aber neue Vorschriften, welche die Freiheit der Person oder das Eigentum der Staatsangehörigen betreffen, erlassen werden sollen, ist die Staatsregierung verpflichtet, bei Ausübung des Rechtes der Gesetzgebung den Beirat und die Zustimmung der Kammern zu erholen; „ob die Staatsregierung die Vorschrift aus eigenem, freien Antrieb oder weil sie etwa durch Staatsvertrag dazu verbunden ist, erlassen will, ist für diese Verpflichtung gegenüber dem Landtag gleichgültig."[1] Auch die bayerische Verfassung hat das Prinzip ausgesprochen: Kein Eingriff in die persönliche Freiheit ohne ein dazu ermächtigendes Gesetz: „Niemand darf verfolgt oder verhaftet werden, als in den durch die Gesetze bestimmten Fällen und in der gesetzlichen Form." (Tit. IV, § 8, Abs. 3, Verfassungsurkunde.)

Während die preußische Verfassungsurkunde durch ihre Unklarheit und die irreführende Überschrift des Tit. II zu Zweifeln in der Literatur Anlaß gegeben hat, ob sie die Freiheitsrechte, überhaupt die Grundrechte allen im Staat sich aufhaltenden Personen, also auch den Landesfremden zuerkennt, ist nicht bestritten worden, daß in Bayern der Ausländer dem Inländer in bezug auf Gewährung der sog. Grundrechte, insbesondere der persönlichen Freiheit, vollständig gleichsteht.

Nach Frischs Klassifikation fällt die bayerische Verfassung unter die Verfassungen mit Trennung beider Prinzipien,[2] nämlich des von ihm formulierten Territorialprinzips und des Nationalprinzips.[3] Die Ausdrucksweise der bayerischen Verfassungsurkunde zeigt eine vorbildliche Klarheit, die jeden Zweifel ausschließt. Schon die Überschrift des IV. Titels

---

[1] Pözl, S. 525.
[2] Frisch, S. 282.
[3] Vgl. oben, S. 34.

lautet bestimmt und deutlich: „Von allgemeinen Rechten und Pflichten." In den einzelnen Bestimmungen wird scharf zwischen Rechten der „Einwohner" und Rechten der „Staatsbürger" unterschieden. Sicherheit der Person, des Eigentums, Gewissensfreiheit, Preßfreiheit stehen jedem Einwohner, also auch dem Ausländer zu. Einwohner ist jeder Fremde für die Zeit seines Aufenthalts in Bayern, also auch der flüchtige Verbrecher; selbst Frisch kommt auf seine sonst[1] gemachte Unterscheidung zwischen Aufenthalter und Niedergelassenem hier nicht zurück, da sie durch keine Andeutung in der Verfassung begründet wäre. Der sich in Bayern Aufhaltende wird vorübergehend Untertan des bayerischen Staates, „zeitlicher Untertan".[2] Vom bloßen Untertan unterscheidet sich der Staatsbürger durch die Befähigung zur Ausübung der politischen, „staatsbürgerlichen" Rechte. Mit Recht weist Frisch auf die konsequente Durchführung dieser Scheidung auch bei den Pflichten hin, wonach die Militärpflicht allen Bayern auferlegt wird, während die Steuerpflicht alle Einwohner trifft.

Daß man in Bayern nie daran dachte, dem Ausländer in bezug auf seine persönliche Freiheit ein minderes Recht zuzuerkennen als dem Staatsangehörigen, ergibt sich gerade aus dem bayerisch-russischen Auslieferungsvertrag von 1869, welcher gewissen Gruppen von Ausländern geradezu die besonderen Vorzugsrechte des Inländers zugute kommen ließ, indem er sie der Auslieferung überhaupt nicht unterwarf (Art. II), ihnen also das Privileg des Bayern einräumte. Wenn die eine Gruppe von Ausländern eine solche Vorzugsstellung genießen darf, ließe sich schon hieraus schließen, daß die Kluft zwischen dieser und den übrigen Ausländern nicht eine derartige sein kann, daß sie nun nicht einmal die primitivsten Rechte des Inländers haben und jedes gesetzlichen Schutzes ihrer Freiheit bar sein sollten.

Der Ausländer hat in Bayern zwar ebensowenig wie in Preußen ein Aufenthaltsrecht, er unterliegt der Ausweisungsmöglichkeit, welche übrigens auch durch Gesetz[3] ausdrücklich erlaubt ist; solange er sich jedoch in Bayern tatsächlich aufhält, ist er gegen jeden Eingriff in seine Freiheit, also auch gegen Auslieferung, durch die Verfassung geschützt wie der Bayer. Um ihn zum Zweck der Auslieferung zu verhaften,[4] bedarf es eines Gesetzes, also der Umsetzung des völkerrechtlichen Auslieferungsvertrags in ein bayerisches Landesgesetz, wozu eben die Mitwirkung des Parlaments erforderlich ist.

Es steht also fest, daß die Verwirklichung eines Auslieferungsvertrags nach innen Handlungen der Staatsgewalt erheischt, zu welchen die Zustimmung des Landtags verfassungsmäßig erforderlich ist und wir müssen demnach, eben wenn wir Seydel folgen wollen, die Zustimmung

[1] Vgl. S. 119 f.
[2] Pözl, S. 59.
[3] Heimatgesetz, Art. 44.
[4] Die Haft zu Auslieferungszwecken ist in Bayern ein Mittelding zwischen Polizeihaft und Untersuchungshaft; vgl. oben, S. 27; es ist übrigens auch in Bayern polizeiliche Verhaftung nur in gesetzlich genau festgelegten Fällen zuläßig und diese würde für die Auslieferung nicht genügen.

des Landtags zur Verwirklichung eines Auslieferungsvertrags verlangen. Seydels Exemplifikation auf den bayerisch-russischen Auslieferungsvertrag[1] hat also keine weitere Beweiskraft, als daß eben tatsächlich von den in Betracht kommenden Faktoren die Zustimmung des Landtags für nicht erforderlich gehalten wurde, und daß sie es für den völkerrechtlichen Abschluß des Vertrags auch nicht ist.

Ob diese innerstaatlich nötige Zustimmung dem völkerrechtlichen Abschluß des Vertrags vorangeht oder nachfolgt, hält Seydel für irrelevant, allerdings fordert er letzteren Falls, daß der Vertrag dann unter Vorbehalt der Zustimmung des Landtags abgeschlossen werde und zwar „nicht bloß als eine Forderung der politischen Klugheit nach außen, sondern auch als eine Forderung der Rechtsordnung nach innen". Der Abschluß eines Staatsvertrags dürfe nicht zu einem „Schachspiel zwischen Landtag und Staatsregierung" werden und er verlangt daher, daß der Landtag nicht in eine Zwangslage versetzt werde. Beim bayerisch-russischen Auslieferungsvertrag ist nun allerdings weder die Zustimmung des Landtags vor Abschluß erholt worden, noch der Vertrag unter Vorbehalt derselben geschlossen worden, so daß hier also der Anspruch Seydels nicht beachtet ist. Man mag sich nun mit Seydel und Rieß[2] auf den Standpunkt stellen, der Landtag sei nun tatsächlich in der Zwangslage, seine Zustimmung geben zu müssen oder, was m. E. das richtige ist, dennoch dem Landtag das Recht zugestehen, seine Zustimmung zu verweigern und die Staatsregierung um die Kündigung des Vertrags, falls er völkerrechtlich gültig ist, zu ersuchen, soviel steht jedenfalls fest, solange die Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren nicht erfolgt ist, solange der Vertrag nicht zum Gesetz geworden ist, was wegen seines Inhalts nach dem oben Ausgeführten erforderlich ist — und das ist nicht geschehen — ist der bayerisch-russische Auslieferungsvertrag staatsrechtlich ungültig.

II. Nach Seiten der Publikation wäre der bayerische Vertrag nicht zu beanstanden, er ist im Gesetz- und Verordnungsblatt publiziert; da sein materieller Inhalt jedoch ein Gesetz erfordert, kann man ihn auch nicht als bayerische Verordnung gelten lassen, denn eine Verordnung vermag (abgesehen etwa von einer besonderen gesetzlichen Delegation, die aber nicht vorliegt) nicht einen Eingriff in die Freiheit der Person zu ermöglichen. Der bayerische Auslieferungsvertrag ist also für bayerische Behörden ohne verbindliche Kraft.

§ 10.

Die völkerrechtliche Gültigkeit der Verträge.

I. Ebensowenig wie die staatsrechtliche Gültigkeit wurde in der Literatur die völkerrechtliche Gültigkeit der beiden Auslieferungsverträge bestritten, Martitz[3] betont sogar die völkerrechtliche Gültigkeit derselben

---

[1] Vgl. oben, S. 40.
[2] S. 53.
[3] Bd. II, S. 464.

und auch Neumeyer, dem, soweit ich wenigstens sehe, das Verdienst gebührt, erstmals Zweifel bezüglich der staatsrechtlichen Gültigkeit der Verträge geäußert zu haben,[1] scheint die völkerrechtliche Gültigkeit anzunehmen, nachdem er bei ausdrücklicher Bestreitung der staatsrechtlichen Gültigkeit die völkerrechtliche nicht erwähnt.

Die erste Frage ist: Welche Bestimmungen gelten in Preußen für den Abschluß von Staatsverträgen, wer ist zum Abschluß eines solchen legitimiert, gibt es Beschränkungen in der Legitimation und welche, und was für eine völkerrechtliche Wirkung haben solche? Sedes materiae ist Art. 48 der preußischen Verfassung, welcher dem König das Recht einräumt, Verträge mit fremden Regierungen zu errichten. Die Verfassung unterscheidet aber unter den Staatsverträgen zwei Gruppen: Handelsverträge und solche Verträge, welche dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegen, sowie Friedensverträge und alle sonstigen Verträge. Für erstere Gruppe soll es zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern bedürfen. Es ist schwer den Kreis der Verträge, zu deren Gültigkeit die Zustimmung der Kammern notwendig ist, genau festzulegen, ebenso fraglich, ob ein Vertrag, der in diesen Kreis fällt, nur staatsrechtlich oder auch völkerrechtlich ungültig sein soll, wenn er ohne Zustimmung der Kammern abgeschlossen wurde. Die erstere Frage ist für Auslieferungsverträge, insbesondere für den vorliegenden speziell zu prüfen, die letztere allgemeiner Natur.

1. Sehr bestritten ist die Frage nach Begriff und Umfang derjenigen Verträge, die dem Staate Lasten oder den Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegen. Die Anschauung, wonach unter diese Verträge alle „lästigen“, d. h. verpflichtenden Verträge zu rechnen seien, kann mit Meier und Schwartz[2] sicherlich wegen ihrer weitgehenden Konsequenzen — da jeder Staatsvertrag eine Verpflichtung enthalten wird — abgelehnt werden. Man muß jedoch eben denselben folgen, wenn sie unter Verpflichtungen der Staatsbürger nur solche verstehen, zu deren Auflegung ein Gesetz erforderlich ist und die Auslegung des Art. 48 billigen, welche Rieß[3] gibt: „Die preußische Verfassung sagt daher auch in Art. 48 nichts anderes, als daß Verträge mit einem Inhalt, der bestimmt ist, materielles Staatsgesetz zu werden, der Entscheidung beider Kammern unterliegen.“ „Was der König überhaupt nicht ohne Zustimmung des Landtags vermag, soll er auch dann nicht ohne diesen tun können, wenn sein Handeln in der Form eines Staatsvertrages hervortritt“.[4]

Hier ist der Punkt, wo sich die folgenden Erörterungen an die vorher gemachten Feststellungen eng anschließen, bzw. die Konsequenzen der letzteren sind. Es ist festgestellt, daß die Auslieferung als Eingriff in die persönliche Freiheit einen solchen Gegenstand betrifft, der nur auf dem Wege eines Gesetzes dem Untertanen, dem Staatsbürger gegenüber

[1] Gelegentlich eines Vortrags in der Internationalen, kriminalistischen Vereinigung im Sept. 1906; s. Mitteilungen der JKV. Bd. XIV, S. 374 ff.
[2] E. Meier, S. 234, Schwartz, S. 138 f.
[3] S. 26.
[4] Schwartz a. a. O.

geregelt werden kann, es steht ferner fest, daß die preußische Verfassung den Ausländer bezüglich der persönlichen Freiheit dem Inländer, dem Staatsbürger gleichstellt, daß ein Eingriff in die persönliche Freiheit auch des Ausländers nur durch Gesetz ermöglicht werden kann: vermag der König aber im Rahmen des Staatsrechts nur durch ein Gesetz in die Freiheit des Ausländers einzugreifen, so kann er es auch nicht durch einen Staatsvertrag, der nicht Gesetz wird; der Satz 2 des Art. 48 ist auf Auslieferungsverträge also zu beziehen. Tatsächlich ist auch die preußisch-russische Kartellkonvention von 1857, welche die Auslieferung zum Gegenstand hatte, unter diejenigen Verträge des Art. 48 subsumiert worden, welche zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern bedürfen und diese wurde auch erholt. Allerdings geschah dies, weil man ihn als Last für den Staat ansah; man könnte übrigens auch heute noch für einen Auslieferungsvertrag geltend machen, daß er für den Staat eine Last mit sich bringe, insofern als bei Auslieferungen, auch wenn die Verträge keine besondere Bestimmung enthalten, die Staaten gegenseitig auf Erstattung der Kosten für Festnahme, Bewachung, Unterhalt und Transport verzichten und so immerhin für einen Staat, der etwa als Zufluchtsstätte bevorzugt werden sollte, nicht geringe finanzielle Lasten erwachsen. Doch lassen wir diesen Gesichtspunkt beiseite, nachdem die Auslieferungsverträge schon aus dem erwähnten anderen Grunde unter Art. 48 fallen. Meier[1] hält es für zu weit gegangen, wenn die berufene Kartellkonvention unter Art. 48, Satz 2 gebracht wurde, schließt aber ganz folgerichtig, daß dann alle Auslieferungsverträge darunter fallen müßten. So ist es auch, allerdings aus einem andern Grund, als man 1857 annahm; sie fallen eben deshalb, wie schon dargelegt, darunter, weil zur Auferlegung des in der Auslieferung liegenden Eingriffs in die persönliche Freiheit ein Gesetz erforderlich ist, ein Gesichtspunkt, welchen Meier mit der ganzen übrigen Literatur nicht kennt. So ist es auch erklärlich, warum die preußische Praxis seither die Auslieferungsverträge ohne Genehmigung der Kammern abgeschlossen hat, worauf sich Meier[2] ebenfalls beruft. Auch der Praxis war letzterer Gesichtspunkt fremd. Ist aber der oben entwickelte Gedanke von der Notwendigkeit eines innerstaatlichen Gesetzes zur Ausführung eines Auslieferungsvertrages zum Durchbruch gelangt, so muß ein solcher gerade nach Meiers Ausführung und nach der preußischen Praxis unter Art. 48, Satz 2 fallen.

2. Steht so fest, daß die Auslieferungsverträge unter Art. 48 der preußischen Verfassung fallen und der Zustimmung der Kammern zu ihrer Gültigkeit bedürfen, so ist nun, nachdem bei Staatsverträgen von einer völkerrechtlichen und von einer staatsrechtlichen Gültigkeit gesprochen werden kann, die Frage zu beantworten, ob Art. 48 die völkerrechtliche Gültigkeit von der Zustimmung der Kammern abhängig machen will, oder ob damit nur die staatsrechtliche Gültigkeit berührt sein soll, während trotz des Mangels der Zustimmung der Staatsvertrag völkerrechtlich gültig ist.

[1] S. 232.
[2] S. 236.

Die völkerrechtliche Verbindlichkeit eines Staatsvertrags knüpft sich an die Ratifikation. „Verfassungsrechtliche Bestimmungen, durch welche die Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren gefordert wird, kommen völkerrechtlich nur so weit in Betracht, als sie Einschränkungen der völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis enthalten. Ist dies der Fall, so ist zur Verbindlichkeit des Vertrags auch in völkerrechtlicher Beziehung jene Zustimmung erforderlich."[1] Zu untersuchen ist jetzt also, ob Art. 48 der preußischen Verfassungsurkunde eine solche Einschränkung enthält. Tut er dies, so ist ein ohne Zustimmung der Kammern geschlossener Auslieferungsvertrag völkerrechtlich ungültig.

Die Auslegung des Art. 48 hat auch in dieser Hinsicht zu heftigen Kontroversen Anlaß gegeben. Liszt und eine ganze Reihe von Vertretern des preußischen und deutschen Staatsrechts[2] vertreten die Anschauung, daß die völkerrechtliche Vertretungsbefugnis des Königs durch Art. 48 nicht berührt werde, die Bestimmung habe lediglich staatsrechtliche Bedeutung, es sei demnach nicht die Legitimation des Staatsoberhaupts zur völkerrechtlichen Vertretung beschränkt, sondern lediglich zur Vollziehung des Vertrags sei dieses an die Zustimmung der Kammern gebunden; sie halten also die parlamentarische Zustimmung nur zur staatsrechtlichen Gültigkeit für erforderlich. Ebenso viele Stimmen erheben sich gegen diese Auslegung, an der Spitze E. Meier.[3]

Gerade die Untersuchung der Auslieferungsverträge, im besonderen ihr Verhältnis zum Staatsrecht in Preußen, wie es oben dargelegt wurde, muß dazu führen, sich der Ansicht Meiers anzuschließen, die sich mit Rieß,[4] der Preußen zu den Staaten des sog. völkerrechtlichen Systems rechnet, am prägnantesten dahin zusammenfassen läßt: in Art. 48 bedeutet das Wort „Gültigkeit" die völkerrechtliche Verbindlichkeit des Vertrags. Wir müssen unter Festhaltung an der Abgrenzung der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Seite eines Staatsvertrags zwischen Abschluß und Ausführung desselben streng unterscheiden. Unter dieser Voraussetzung ergeben sich in Ansehung der Staatsverträge für verschiedene Staaten drei verschiedene Rechtsfiguren:

a) es kann der Abschluß eines Staatsvertrags unter allen Umständen dem verfassungsmäßigen Vertreter des Staates durch die Verfassung allein übertragen sein (Beispiel: Bayern),[5]

b) es kann die Verfassung die Zustimmung der Kammern zum Abschluß eines Staatsvertrags in allen Fällen oder in gewissen Fällen verlangen (wie die preußische Verfassung in Art. 48),

c) Es kann aber auch die Ausführung eines Staatsvertrags den

---

[1] Liszt Völkerrecht, 6. Aufl., S. 163.

[2] Liszt a. a. O., S. 165; hier auch eine Aufzählung der sich anschließenden Staatsrechtslehrer.

[3] S. 213 ff.; die übrigen der Auffassung Meiers folgenden Schriftsteller ebenfalls bei Liszt a. a. O., in neuerer Zeit auch Rieß in seiner beachtenswerten Monographie.

[4] S. 22.

[5] Vgl. oben, S. 40 und unten, II.

Weg der Gesetzgebung erfordern (so in Preußen nach dem Voraus-gegangenen der Abschluß von Auslieferungsverträgen gemäß Art. 5 Verf.-U.).

Es ergibt sich nun ohne weiteres, daß Fall a) und c) oder Fall b) und c) auch wohl zusammentreffen können und tatsächlich findet sich in Bayern die erstere Kombination, in Preußen die letztere. Es ist hier zum Abschluß und zur Ausführung, also zum staatsrechtlichen und zum völkerrechtlichen Akt für sich die Zustimmung des Parlaments erforderlich, zum Abschluß aus Art 48, zur Ausführung aus Art. 5. Mit andern Worten: Man hat zu unterscheiden zwischen der Mitwirkung zum Vertrag und der zum Gesetz, zum „Vertragsgesetz", wie es Heilbronn[1] nennt und diese Unterscheidung läßt sich auch in der preußischen Praxis deutlich erkennen,[2] indem entweder gesondert über den Vertrag und das Gesetz abgestimmt wird oder die Genehmigung des Vertrags durch die gesetzgebenden Faktoren einschließlich des Königs in dem Gesetz ausgesprochen wird. Auch Laband[3] stellt fest, daß die Legitimation zur Vertretung ein ganz anderes Rechtsverhältnis betrifft, wie die Befugnis nach innen rechtsgültige Befehle erteilen zu dürfen, und vergleicht die Stellung des Souveräns mit der des Vertreters einer privatrechtlichen Körperschaft, wobei die rechtswirksame Vertretung nach außen an ganz andere Bedingungen geknüpft sein kann als die Befugnis zur Geschäftsführung usw. innerhalb derselben.

Da praktisch Verträge, die zur innerstaatlichen Ausführung ein Gesetz erfordern, gewöhnlich auch nach Art. 48 die Zustimmung der Kammern zur Gültigkeit nach außen erfordern werden, so ist hier der Punkt, wo praktisch eine gewisse Beziehung (aber keine notwendige Abhängigkeit) zwischen staatsrechtlicher und völkerrechtlicher Gültigkeit eines Staatsvertrags gefunden werden kann, die zu der Zusammenwerfung der beiden Begriffe auch bei manchen Theoretikern geführt haben mag.[4]

Gerade die Betrachtung der Auslieferungsverträge in der oben versuchten Weise ergibt aber die Richtigkeit der Anschauung E. Meiers über Art. 48 der preußischen Verfassung, wonach die völkerrechtliche Gültigkeit der Verträge von der Zustimmung der Kammern abhängig sein soll. Ein Auslieferungsvertrag bedarf der Zustimmung der Kammern zu seinem Abschluß, seiner völkerrechtlichen Gültigkeit, weil er unter Art. 48 fällt. Er bedarf der Zustimmung der Kammern zu seiner Ausführung aus Art. 5 der Verfassungsurkunde. Er fällt unter Art. 48, weil er unter Art. 5 fällt, d. h. weil die Auslieferung zu ihrer Verwirklichung eines Gesetzes bedarf. (Siehe oben unter I, 1.) Der Zusammenhang zwischen parlamentarischer Genehmigung zum Abschluß und zur Ausführung ist hier zufällig vorhanden, er muß jedoch nicht vorhanden sein. Man hat für die Ansicht Meiers eine feste Stütze in dieser doppelten Notwendigkeit der Zustimmung der Kammern. Wäre, wie die

[1] Archiv für öffentl. Recht Bd. XII, S. 142.
[2] Rieß, S. 23.
[3] II. Bd., § 61, S. 134.
[4] Vgl. oben, S. 25 f.

Gegner Meiers annehmen, die Bedeutung des Art. 48 nur eine innerstaatliche, hätte die nicht eingeholte Zustimmung zu dem Vertrag nur die Folge der staatsrechtlichen Unwirksamkeit, dann wäre die Bestimmung des Art. 48 überflüssig. Denn gerade bei den Auslieferungsverträgen zeigt sich, daß die staatsrechtliche Ungültigkeit sich bei Nichtzustimmung der Kammern nicht aus Art. 48, sondern aus Art. 5 ergibt. Die innerstaatliche Notwendigkeit der Zustimmung des Parlaments ergibt sich also gar nicht aus Art. 48, sondern aus einzelnen Verfassungsbestimmungen oder anderweitigen gesetzlichen Bestimmungen, welche für verschiedene Gegenstände der vertraglichen Regelung verschieden sein können. Verträge, die aus solchen Bestimmungen der Zustimmung der Kammern bedürften, wären also auch ohne Art. 48 staatsrechtlich unwirksam, wenn ihnen die Zustimmung mangelt. Art. 48 kann daher nur die völkerrechtliche Wirksamkeit im Auge haben; man darf nicht annehmen, daß Art. 48 etwas sich aus anderen Bestimmungen schon ergebendes noch einmal wiederholen wollte, auch wenn man die mangelhafte Redaktion der preußischen Verfassungsurkunde berücksichtigt, denn wo sich Schwierigkeiten ergeben, liegen sie in einer zu knappen Fassung, in einem Zuwenig, nicht in einem Zuviel; es wäre daher höchst auffallend, wenn die Verfassung gerade hier ein Zuviel aufweisen sollte. Übrigens läßt auch das Beispiel Bayerns[1] einen Rückschluß ziehen auf die Rechtslage in Preußen, denn gerade weil in Bayern eine dem Art. 48 entsprechende Verfassungsbestimmung fehlt, ist hier jeder vom König abgeschlossene Staatsvertrag völkerrechtlich gültig, ein Zustand, wie ihn die Gegner Meiers auch für Preußen annehmen; sollte in Preußen trotz des Bestehens des Art. 48 genau dieselbe Rechtslage gegeben sein wie in Bayern, wo eine solche Bestimmung fehlt?

Das Hauptargument, welches man gegen die hier vertretene Auffassung angeführt hat, war der Hinweis auf die ausschließliche Repräsentation des Staates in auswärtigen Angelegenheiten durch den Souverän, ferner hat man sich[2] an das Wort „errichten" in Bezug auf die Staatsverträge in Art. 48 angeklammert, der König habe das unbedingte Recht, Verträge zu „errichten", und das bedeute den Vertrag nach außen hin unter allen Umständen verbindlich zu machen. Diese Repräsentationsbefugnis des Souveräns wird jedoch durch Meiers Auslegung weder beeinträchtigt, noch bestritten. Rieß[3] weist mit vollem Recht darauf hin, daß die Befugnis die Willenserklärung formell gegenüber der anderen Macht für den eigenen Staat abzugeben und die Befugnis, den Willen für den Staat zu bilden, zweierlei Dinge seien und, daß ein Organ zwar befugt sein kann, den Staatswillen allein zu erklären, bei der Bildung des Willens aber an die Zustimmung eines anderen Organs, eben des Parlaments gebunden sein kann.

Damit kann über den Streit wegen des Wortes „errichten" — sofern man auf ein einzelnes, ziemlich unwesentliches Wort für eine ganze

---

[1] Vgl. unten, II.
[2] Insbesondere Rönne und Gneist, zit. bei Meier, S. 214.
[3] S. 12.

Gesetzesbestimmung, zumal in der preußischen Verfassung überhaupt so viel Wert legen will — hinweggegangen werden; das Recht, die Verträge zu „errichten", d. h. formell den Staatswillen gegenüber dem anderen Kontrahenten zu erklären, will dem König niemand bestreiten; es ließe sich übrigens auch auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch hinweisen, wonach gesagt wird, dieser oder jener König habe ein Denkmal „errichtet", wobei es selbstverständlich ist, daß er nicht in eigener Person das Denkmal aufgerichtet hat, sondern sich der Mithilfe vieler anderer bedient hat und schließlich nur den Schlußstein in feierlicher Weise eingefügt hat. Ganz ähnlich ist es bei der „Errichtung" eines Staatsvertrags.

Der König erklärt also formell den Staatswillen; materiell ist aber für den Staatswillen und seine Bildung maßgebend das Verfassungsrecht und wo zur Bildung des Staatswillens das Zusammenwirken mehrerer Organe erfordert wird, schließt der Mangel dieses Zusammenwirkens die Bildung des Staatswillens aus und der in solchem Falle von dem abschließenden Organ bekundete Wille ist eben nicht der für den Vertrag maßgebende Staatswille, der Vertrag daher völkerrechtlich ungültig. So Ullmann,[1] in dessen Ausführungen man ebenfalls die scharfe Scheidung zwischen Abschluß und Ausführung des Vertrags und der eventuellen Notwendigkeit der Mitwirkung des Parlaments zu dem einen oder anderen oder zu beiden bemerkt.

Ein weiterer Einwand, welcher gewöhnlich der Auffassung, daß Art. 48 die völkerrechtliche Gültigkeit berühre, entgegengebracht wird, ist der, man könne einer fremden Regierung nicht zumuten, nachzuprüfen, ob der Souverän des kontrahierenden anderen Staates im Abschluß des Vertrags durch irgend welche Normen des dort geltenden Staatsrechts beschränkt sei, inbesondere ob die parlamentarische Zustimmung hierzu nötig und auch tatsächlich erfolgt sei. So sagt beispielsweise Schwartz:[2] „Dem fremden Staat eine weitergehende Prüfungspflicht aufbürden — (als die der formellen Legitimation des abschließenden Organs) — wäre gleichbedeutend mit der Verpflichtung, in jedem einzelnen Falle eine eingehende Untersuchung darüber anzustellen, ob der Vertrag überhaupt unter eine der Gattungen des Art. 48 fällt. . . . eine Trübung des völkerrechtlichen Vertragsrechts durch staatsrechtliche Kontroversen, welche ebenso unpraktisch wie unwissenschaftlich wäre." Von der „Aufbürdung" einer zu weitgehenden Prüfungspflicht kann aber nicht im mindesten die Rede sein, es kann nicht einmal ein Recht des anderen Kontrahenten völkerrechtlich statuiert werden, sich volle Gewißheit zu verschaffen, daß der Mitkontrahent nach den verfassungsrechtlichen Normen seines Staates berechtigt ist, den Staatswillen, so wie er es getan hat, rechtswirksam zu bekunden, da hiezu eine sichere Grundlage fehlt, in dem diese Punkte bekanntlich allenthalben innerhalb der Staaten selbst sehr bestritten sind. Aus diesem Grund lehnt Ullmann[3] ein Recht zur Prüfung überhaupt ab, wobei er auch darauf hinweist, daß dieses

[1] S. 260.
[2] S. 139.
[3] S. 257 f.

Recht, wenn es bestünde, oft gar nicht ausgeübt werden könnte, da es ebenso zulässig ist, die Zustimmung des Parlaments nach der Ratifikation einzuholen: er weist die Herübernahme der Pflicht der Prüfung von Rechts- und Geschäftsfähigkeit seitens des Vertragsschließenden aus dem Privatrecht in das Völkerrecht zurück und kommt zu dem Ergebnis, daß die Vermutung stets für die Zuständigkeit des abschließenden Organs streitet und zwar für die unbeschränkte Zuständigkeit. Der fremde Staat hat also ein Prüfungs*recht* und eine Prüfungs*pflicht* überhaupt nur bezüglich der *formellen* Legitimation, eine weitere Prüfung wird ihm nicht „aufgebürdet", er kann die Legitimation darüber hinaus wohl prüfen lassen, da jedoch nicht anzunehmen ist, daß das Vertretungsorgan eines Staates mit *Absicht* ohne volle Legitimation einen Vertrag abschließt, so handelt es sich, wenn diese einmal wirklich fehlt, um Fälle des Staatsrechts, die an sich so verwickelt sind, daß es einem fremden Staat kaum möglich sein wird, richtig zu entscheiden; in solchen Fällen muß eben damit gerechnet werden, daß der eine oder andere Vertrag sich späterhin als ungültig herausstellt, eine Möglichkeit, mit der ja auch der Kontrahent bei einem Rechtsgeschäft des Privatrechts trotz Legitimationsprüfung des Gegenkontrahenten rechnen muß. Mit viel mehr Recht könnte man es dann auch für zu weitgehend erachten, wenn das bürgerliche Recht einem Laien die Pflicht aufbürdet sich über die Geschäftsfähigkeit seines Gegenkontrahenten zu vergewissern. Und angenommen einmal mit *Schwartz*, man dürfe die völkerrechtliche Gültigkeit nicht von der Zustimmung des Parlaments abhängig machen, es träte also beim Fehlen derselben nur staatsrechtliche Ungültigkeit ein: Welchen Vorteil hätte denn praktisch der fremde Gegenkontrahent von einem nun zwar völkerrechtlich gültigen aber staatsrechtlich ungültigen Staatsvertrag? Keinen, im Gegenteil: Man ist selbst gebunden und hat dafür nur das sehr fragliche formelle Recht zur Seite von dem Gegenkontrahenten die Erfüllung des Vertrags verlangen zu können.

Nachdem sich nun gezeigt hat, daß ein unter die Beschränkung des Art. 48 fallender Vertrag — und ein Auslieferungsvertrag fällt darunter — ohne Zustimmung der Kammern der *völkerrechtlichen* Gültigkeit entbehrt, so ergibt sich als Resultat für den hier interessierenden Vertrag: *Der preußisch-russische Auslieferungsvertrag von 1885 ist völkerrechtlich ungültig.*

II. Wie beantwortet sich nun die Frage nach der völkerrechtlichen Gültigkeit des Auslieferungsvertrags mit Rußland für *Bayern*?

Aus den obigen allgemeinen Darlegungen läßt sich ersehen, daß es im wesentlichen darauf ankommt, ob die Verfassung eines Landes sich mit dem Abschluß von Staatsverträgen überhaupt beschäftigt und dabei die dem Souverän sonst zustehende allgemeine Vertretungsbefugnis für gewisse Fälle beschränkt, wie dies die preußische Verfassung in Art. 48 tut, oder ob sie dem Staatsoberhaupt ausdrücklich oder stillschweigend die vorbehaltslose Vertretung nach außen zugesteht. Zu letzterer Gruppe gehört die bayerische Verfassung; Bayern gehört nach *Rieß*[1] zu den Staaten des

[1] S. 51 ff.

englischen Systems. Der König allein ist hier befugt, Staatsverträge gültig abzuschließen; denn von einer Zuständigkeit des Landtags zum Abschluß derselben ist in der Verfassung nicht die Rede und es hat nach Seydel[1] „der Grundsatz Anwendung zu finden, daß die Zuständigkeit des Landtags nur insoweit besteht, als eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift hiefür angeführt werden kann".[2] Der Standpunkt Seydels muß als richtig bezeichnet werden gegenüber der vereinzelt dastehenden und ohne Begründung aufgestellten Behauptung Bries,[3] daß, wenn zur Ausführung einer Vertragsbestimmung der Konsens der Volksvertretung erforderlich ist, die völkerrechtliche Wirksamkeit der betreffenden Vereinbarung bis zur Erlangung der Zustimmung suspendiert sei. Man kann diese Äußerung nur verstehen, wenn man annimmt, Brie huldige der Auffassung des notwendigen Zusammenhangs zwischen staatsrechtlicher und völkerrechtlicher Gültigkeit eines Vertrags, die wir aber abgelehnt haben. Allerdings der Forderung Seydels, daß ein Vertrag, dessen Inhalt in den Wirkungskreis des Landtags fällt, entweder erst nach erfolgter Zustimmung desselben oder vorbehaltlich der Zustimmung geschlossen wird, muß man beitreten. Geschieht dies aber nicht, so ist der Vertrag trotzdem völkerrechtlich bindend und gültig.

Wenn also auch ein Auslieferungsvertrag wegen seines Inhalts gemäß Titel IV § 8 Absatz 3 der Verfassungsurkunde zur Ausführung der Zustimmung des Parlaments, d. h. eines Gesetzes bedarf, nach außen ist der Vertrag an keine Zustimmung gebunden, der vom König abgeschlossene Vertrag ist gültig, der bayerisch-russische Auslieferungsvertrag ist also völkerrechtlich gültig.

V. Abschnitt.

Kritik der Verträge.

§ 11.

Allgemeines.

Die beiden Auslieferungsverträge haben, soweit sie in der wissenschaftlichen Literatur berührt und beurteilt wurden, zumeist, man darf sagen, eine vernichtende Kritik gefunden. Die Internationalisten des In- und Auslandes[4] sind in der Verurteilung der Verträge einig, an ihrer Spitze Martitz und Lammasch. Ersterer faßt seine Kritik dahin zusammen,[5] diese Verträge gingen von falschen Voraussetzungen über das,

---

[1] S.-G.-P., S. 630.
[2] Vgl. auch oben § 9, I, S. 39 ff.
[3] Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts, Archiv für öffentl. Recht Bd. IV, S. 43.
[4] Die Urteile der letzteren sind bei Mettgenberg, S. 55, mit großer Sorgfalt zusammengetragen; aus neuester Zeit vgl. Saint-Aubin, S. 427 ff.
[5] Bd. II, S. 467.

was tatsächlich in der Staatenwelt Rechtens ist, aus und hätten die Schutzwehren, die das überkommene in 50 jähriger Entwicklung sorgfältig ausgebildete Auslieferungsrecht gegen ungebührliche und kompromittierende Zumutungen, gegen administrative Willkür und diplomatische Konvenienz biete, verkannt und unterschätzt. Und Lammasch spricht von den Verträgen Preußens und Bayerns mit Rußland als von einem „Rückschritt", der dem 19. Jahrhundert erspart geblieben sein sollte[1] und von Widersprüchen zu den das moderne Auslieferungsrecht beherrschenden Prinzipien, in welche sich dieselben setzen.[2]

Eine einzige billigende Bemerkung haben, soweit ich sehe, die Verträge in der Literatur gefunden, die allerdings von einer gewichtigen Autorität, nämlich Friedrich von Martens, ausgeht. Da es sich aber hiebei um die Behandlung der politischen Delikte handelt, muß sie hier ausscheiden, es wird sich unten[3] zeigen, welche Bewandtnis es mit dieser Bemerkung hat.

Die schärfste Kritik und Verurteilung fanden die Verträge im Parlament, soweit sie dort zur Sprache kamen, so im Reichstag, gelegentlich der Beratungen des Antrags Bar betreffend den Erlaß eines Reichsauslieferungsgesetzes im Jahre 1892,[4] insbesondere aber im bayerischen Landtag und in der Kammer der Reichsräte im Jahre 1885/86. Die Kammer der Abgeordneten hatte am 3. Dezember 1885 einstimmig den Beschluß gefaßt, den König um die Umgestaltung des Vertrags von 1885 zu ersuchen. Bei der Diskussion über den zu diesem Beschluß führenden Antrag wurde der Auslieferungsvertrag nach allen Seiten hin gründlich besprochen und kritisch beleuchtet, hauptsächlich naturgemäß nach der politischen Seite, aber auch nach der juristischen, insbesondere nach seiner Stellung zum modernen Auslieferungsrecht und den diesbezüglichen modernen Grundsätzen des Völkerrechts. Diese parlamentarische Verurteilung gewinnt dadurch an Wert und Bedeutung auch für die Wissenschaft, daß einer der berufensten Vertreter des Auslieferungsrechts, Prof. Lammasch, an den Antragsteller, den Abgeordneten Kopp, einen Brief richtete, in welchem er seine Zustimmung zu der von der Kammer abgegebenen Kritik des Vertrags ausspricht.[5]

Der Beschluß blieb allerdings ohne Erfolg, da die Kammer der

---

[1] S. 354.

[2] S. 65.

[3] § 12, III.

[4] Vgl. Drucksachen des Reichstags No. 627 und Stenogr. Ber. Bd. VI, S. 4014 ff.

[5] Der Brief lautet (siehe Stenogr. Ber. 1885 No. 110, S. 319):

Innsbruck, 29. November 1885.

Hochgeehrter Herr!

„Den Zeitungen entnehme ich die Nachricht, daß über Ihre Initiative die bayerische Kammer der Abgeordneten vor einigen Tagen die Prinzipien des bayerisch-russischen Auslieferungsvertrags diskutiert und wie billig verurteilt hat."

Reichsräte, welche den Vertrag inhaltlich zwar ebenfalls mißbilligte wegen vermeintlicher Unzuständigkeit des Landtags ihm seine Zustimmung versagte.

Ende des Jahres 1909 wurde abermals im bayerischen Landtag ein Antrag auf Aufhebung des Auslieferungsvertrages mit Rußland eingebracht, die Beratung desselben zeigte dieselbe einmütige Mißbilligung des Vertragsinhalts und der Antrag fand einstimmige Annahme, aber auch diesmal fand der einmütige Wunsch der zweiten Kammer infolge der ablehnenden Haltung der Reichsratskammer keine Erfüllung.

Es ist sehr begreiflich, daß gerade in Bayern der Vertrag eine so scharfe Kritik gefunden hat und daß gerade hier mehr als in Preußen das Bestreben sich kundgab, von diesem wenig zeitgemäßen Vertrag loszukommen. Denn in Preußen entbehrte man im Jahre 1885 schon seit langem einer Regelung des Auslieferungsverkehrs mit Rußland, während man in Bayern einen sorgfältig durchgearbeiteten und voll befriedigenden Vertrag mit Rußland besaß, den man nun gegen einen, nach Form und Inhalt weit schlechteren Vertrag vertauschen sollte, wenn auch der alte Vertrag dadurch nicht ganz außer Kraft treten sollte; aber wie wir oben [1] sahen, gerade die wesentlichen Artikel erfuhren eine Abänderung und zwar in peius.

Wenn man an einem festgefügten, stattlichen und durch sein Alter ehrwürdigen Gebäude unter der Angabe einer Modernisierung einen Umbau vornimmt und dieser Umbau statt eines Aufbaues oder einer Verschönerung in einem Niederreißen von fast allen Stockwerken des alten Gebäudes besteht, so daß kaum die Grundmauern stehen bleiben, auf welchen dann, allerdings unter Verwendung der alten Ziegelsteine ein unansehnliches Häuschen mit Rissen und Sprüngen und allen anderen Anzeichen früher Baufälligkeit errichtet wird, so läßt es sich begreifen, daß dieser Umbau bei allen, die näher hinsehen, ein abfälliges Urteil finden muß.

Man bemängelt an den Verträgen von 1885 mit Recht vor allem, daß sie die sogenannte Enumerationsmethode, welche die meisten Verträge des Deutschen Reiches und der Bundesstaaten befolgen, verlassen haben. Allerdings enthält Art. 1 eine Aufzählung von Auslieferungsdelikten unter besonderer Bezeichnung derselben, aber die clausula generalis des Art. 2 macht diese Aufzählung wieder hinfällig, wenn man auch die Unterscheidung zwischen obligatorischen Auslieferungsfällen des Art. 1 und fakultativen Fällen des Art 2 berücksichtigen muß; aber immerhin von einem Befolgen der Enumerationsmethode kann nicht mehr gesprochen werden. Denn nach ihr ist der Auslieferungsrahmen fest umgrenzt und wenn der Katalog der Auslieferungsreate noch so groß ist, die Auslieferungsfälle sind wenigstens erschöpfend aufgezählt, zumal da für fast alle deutschen Staaten die limitative Bedeutung der Auslieferungsverträge behauptet werden muß.

Aber auch die entgegengesetzte Methode, die der Elimination, welche sonst die Verträge wählen, denen die Enumerationsmethode aus irgend

[1] § 6, II.

welchen Gründen nicht zusagt, ist nicht angewandt; es fehlt die für sie charakteristische Ausnehmung von bestimmten Delikten, wie Religionsvergehen, Duell, insbesondere der politischen Delikte; in den Verträgen ist ja für jegliche und sei es noch so geringfügige Straftat die Auslieferung in Aussicht gestellt; die nichtssagende Klausel: „wenn nichts entgegensteht“ kann die Zurechnung zu den Verträgen mit Eliminationsprinzip natürlich nicht rechtfertigen. Gerade in Bayern wieder mußte man dies bedauerlich finden, da der alte Vertrag von 1869 der Enumerationsmethode streng folgte und eine Auslieferung über den Vertrag hinaus als unzulässig galt.[1]

Daß durch die grenzenlose Inaussichtstellung der Auslieferung wegen Teilnahme, Versuch, ja sogar wegen Vorbereitungshandlungen von Rußland ein Auslieferungsverlangen an uns gestellt und kaum, wenn nicht unter Befürchtung der Beeinträchtigung der „freundschaftlichen Beziehungen“ abgelehnt werden kann, ist bereits früher erwähnt worden und ist besonders mißlich. Martitz[2] erwähnt diese Möglichkeit und stellt die Frage, ob sie überhaupt ausführbar ist und ob ein Staat sich in dieser Weise die Hände binden lassen darf.

Weiter: Der Vertrag zählt in Art. 1, Ziff. 1 als Auslieferungsdelikte politische Verbrechen auf, welche bei sonstigen Auslieferungsverträgen unter die Attentatsklausel fallen; daran wäre nichts zu tadeln, wenn nicht der Rahmen der „Attentate“ außerordentlich ausgedehnt wäre; es entsprang dies dem Bestreben der achtziger Jahre, die belgische Klausel zu erweitern, aber man schoß weit über das Ziel hinaus, wenn man sogar die Beleidigung, die bloße Verbalinjurie nun als Auslieferungsdelikt hereinnahm und auch die Ausdehnung auf sämtliche Familienmitglieder der Monarchen geht viel zu weit. Auch Martitz[3] beklagt die „Maßlosigkeit bei Aufzählung der verbrecherischen Angriffe“ und bezeichnet besonders die Einbeziehung der Beleidigung als „exorbitante Neuerung“, zu welcher keine Veranlassung und kein Grund vorlag. Sollte gegen einen Prinzen ein schwerer Angriff vorliegen, Mordversuch u. dgl., so fällt das eo ipso unter die Auslieferungsreate und der Täter wird eben ausgeliefert wie jeder andere Mörder; daß wir uns aber die Verpflichtung auferlegt haben, wegen einer Beleidigung eines russischen Prinzen beispielsweise jemand auszuliefern, ist des Guten zu viel. Gerade für das Auslieferungsrecht muß der Grundsatz gelten: minima non curat praetor. Auch hier zeigt der neue bayerische Vertrag vom alten eine bedeutsame Divergenz insofern, als im alten Vertrag Vergehen nur, wenn sie mit mehr als einjähriger Gefängnisstrafe oder peinlichen und entehrenden Strafen bedroht waren (unter der weiteren Voraussetzung noch, daß sie unter den Katalog der Auslieferungsdelikte fielen) auslieferungsmäßig waren.

Von vielen Seiten wurde auch die Abstellung auf die Strafbarkeit

---

[1] Dies ist u. a. auch aus der Begründung zu ersehen, mit welcher Minister v. Crailsheim in der Kammer der Reichsräte die Aufnahme der Generalklausel zu rechtfertigen sucht; vgl. Verhandlungen 1885, IV, S. 510.

[2] Bd. II, S. 468.

[3] A. a. O.

nach dem Recht des **ersuchenden** Staates bemängelt, die insbesondere im bayerischen Vertrag allgemein gilt; indessen kann ich diesem Punkt aus den oben [1] angedeuteten Gründen eine so prominente Bedeutung nicht zubilligen. Allerdings verlangt der Abschluß eines Vertrags, welcher der Strafgesetzgebung des ersuchenden Staates eine solche Bedeutung einräumt, eine besonders sorgfältige Prüfung der Zustände des Landes, mit welchem man zu kontrahieren gedenkt, vor allem natürlich des Standes der Strafrechtspflege und des Strafprozesses und der Minister, der einen solchen Vertrag billigt, bürdet sich eine höhere Verantwortung auf, als es bei Abstellung auf die Strafbarkeit nach den eigenen Gesetzen der Fall wäre.

Man hat auch in der Tat gerade im Parlament den für den Abschluß verantwortlichen Ministern die schärfsten Vorwürfe gemacht, daß sie Verträge mit dieser Bedingung mit einem Land abgeschlossen hätten, welches in Bezug auf Strafgesetzgebung und Strafprozeß auf einer der unsrigen nicht entfernt gleichen Stufe stehe. Dieser Vorwurf ist allerdings tatsächlicher und politischer Natur, müßte also hier ausscheiden, aber er hat doch auch juristische Seiten, nämlich in Bezug auf die Kündigung und muß daher kurz gestreift werden. Ein völkerrechtlicher Vertrag kann bekanntlich, da alle völkerrechtlichen Verträge unter der clausula rebus sic stantibus abgeschlossen sind, bei Veränderung der in Betracht kommenden Verhältnisse in dem andern Staat außerordentlich gekündigt werden. Gerade diese außerordentliche Kündigung nun verlangte man z. B. im bayerischen Landtag vom Minister unter Bezugnahme auf die Differenz zwischen deutscher und russischer Strafrechtspflege. Man übersah dabei aber ganz, daß diese nur möglich ist, wenn sich die Zustände in dem andern Staat **geändert** haben gegenüber den zur Zeit des Vertragsabschlusses herrschenden, nicht aber wenn dieselben Zustände bereits beim Abschluß des Vertrags bestanden und auf der Gegenseite bekannt waren. Hat ein Staat bei Kenntnis dieser Sachlage einmal kontrahiert, so ist er auch gebunden. Allerdings kannte im Jahre 1885 das russische Strafrecht noch die Prügelstrafe, nämlich die in gewissen Fällen zuläſſige Umwandlung von Korrektionsstrafen in eine angemessene Anzahl von Rutenhieben, eine Strafe, die unserem Empfinden wenig zusagt, aber immerhin sie bestand schon 1885 und konnte und mußte beim Vertragsabschluß als bekannt vorausgesetzt werden. Haben sich nun seit 1885 die Verhältnisse zum schlimmeren verändert, so daß die Forderung der außerordentlichen Kündigung, die im Jahre 1909 in Bayern erhoben wurde, erfüllbar gewesen wäre? Nein: Das russische Strafrecht entspricht den wissenschaftlichen Forderungen, die heutzutage an ein solches gestellt werden, vollauf; das neue russische Strafgesetzbuch vom 22. März 1903 steht auf einem vollkommen modernen Standpunkt, es ist also sogar eine wesentliche Besserung eingetreten. Allerdings kennt es als Strafe noch die lebenslängliche Deportation und Zwangsarbeit in Sibirien, aber darf man behaupten, daß eine Strafgesetzgebung deshalb auf einer niedrigeren Stufe steht, weil sie den Verbrecher deportiert, statt ihm seine Freiheit ander-

[1] S. 20 Anm. 1.

weitig zu entziehen? Das Straf- und Strafprozeßrecht eines fremden Landes nur an dem eigenen zu messen und nach diesem Maßstab alles davon abweichende für kulturwidrig zu halten, ist überhaupt ganz verfehlt. Wie würden da wohl wir von einem Staat beurteilt werden müssen, der die Todesstrafe abgeschafft hat, weil er sie als Überbleibsel einer barbarischen Vorzeit und als Strafe ansieht, welche den Grundsätzen der Teilbarkeit bzw. Dehnbarkeit, der Abschätzbarkeit und Reparabilität widerspricht, oder von einem Staat, der den unerträglichen Zustand von Ausnahme- und Standesgerichten mißbilligt, wie ihn Deutschland leider noch kennt, z. B. in seinen Militärgerichten, vor welchen nicht nur rein militärische Vergehen, sondern sogar die Verfehlungen gegen das bürgerliche Strafgesetzbuch von Richtern beurteilt werden, denen der Angeklagte entweder Untergebener oder „Kamerad" ist? Von diesem Gesichtspunkt aus ist also der Vertrag tadelfrei.

Es ist ein anderer Punkt, der den Verträgen mit Recht von allen Seiten Anfechtungen eingetragen hat, an welchem auch die Wissenschaft Anstoß nimmt und auf den allein die meisten wissenschaftlichen Kritiken ihr mißbilligendes Urteil stützen Diesen Punkt bildet die Behandlung der politischen Delikte.

§ 12.

Die Behandlung der politischen Delikte insbesondere.

I. Der preußisch- wie der bayerisch-russische Auslieferungsvertrag enthalten die vielumstrittene und angefochtene Bestimmung in Art. 3:

> „Der Umstand, daß das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Auslieferung verlangt wird, in einer politischen Absicht begangen ist, soll in keinem Falle als Grund dienen, um die Auslieferung abzulehnen."

Es bedarf erst einer Auslegung dieses Artikels, um über seine Berechtigung oder Nichtberechtigung ein Urteil abgeben zu können. Es handelt sich um die Bestimmung des Begriffes „politisches Verbrechen". Es ist nun allerdings dieses Wort in dem in Frage stehenden Artikel nicht gewählt, sondern der Begriff umschrieben.

Der Begriff „politische Verbrechen" ist sehr vag. Der Ausdruck „politisches Verbrechen oder Vergehen" kommt zum ersten Mal in dem oben[1] erwähnten Publikationspatent von 1832 vor, in welchem die deutschen Bundesregierungen sich die Auslieferung politischer Verbrecher gegenseitig zusicherten. Auch heute steht Begriff und Wesenheit des politischen Verbrechens noch nicht unbestritten fest, die Verträge nehmen den Ausdruck als gegeben an und geben keine authentische Definition. Man wird indessen nicht fehl gehen, wenn man die politischen Verbrechen mit Martitz als einen rein objektiven Begriff auffaßt und die subjektive Theorie Lammaschs, der das entscheidende Gewicht auf die Gesinnung des Täters und den Zweck der Tat legt, ablehnt. Im Sinne von Martitz, auch im

[1] § 2, S. 10.

Sinne der Auslieferungsverträge, sind also politische Verbrechen die landesrechtlich nach den Strafrechten der beteiligten Staaten als politisch angesehenen Verbrechen, für Deutschland also beispielsweise die Delikte des II. Teils 1.—5. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuchs.[1] Dies sind die absolut politischen Delikte. Ihnen anzureihen sind die relativ politischen, unter welchen man sich die konnex-politischen und komplex-politischen Delikte zu unterscheiden angewöhnt hat, erstere gemeine Delikte, bei welchen ein innerer Zusammenhang mit einem (vielleicht erst später zu begehenden) politischen Delikt besteht, letztere solche, welche die Merkmale eines politischen und gemeinen Delikts vereinigen, also miteinander in Gesetzes- oder Idealkonkurrenz stehen.

Die Frage ist nun die, ob in den vorliegenden Verträgen durch Art. 3 nur die konnex-politischen Delikte als Auslieferungsdelikte bezeichnet werden sollten, denn sie sind ja solche gemeine Verbrechen, die „in einer politischen Absicht" begangen werden oder ob er alle politischen Verbrechen umfassen wollte, ob er mit andern Worten sagen will: eine Verweigerung der Auslieferung bei allen politischen Verbrechen oder Vergehen ist unstatthaft. Lammasch[2] hält von dem Art. 3 nur die relativ politischen Delikte erfaßt, bezieht also die komplex-politischen mit ein, während er die absolut politischen Delikte nicht unter Art. 3 subsumieren will. Es ist aber bestimmt anzunehmen, daß alle politischen Delikte und gerade die absolut politischen in erster Linie mit Art. 3 getroffen werden sollten. Art. 3 sagt mit sehr bestimmten Worten, daß „in keinem Fall" die politische Absicht bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dazu führen dürfe, die Auslieferung abzulehnen. Ja gerade die absolut politischen Delikte werden doch nur in politischer Absicht und mit politischem Endzweck begangen, sie sind es also vorzüglich und zweifellos, auf welche Art. 3 zutrifft, denn „der Umstand, daß das Verbrechen oder Vergehen in einer politischen Absicht begangen ist", ist bei den absolut politischen Delikten gerade das charakteristische Merkmal und dieser Umstand soll in keinem Fall dazu dienen, die Auslieferung abzulehnen. Art. 3 gibt auch eine wesentliche Einschränkung der an sich schon ziemlich bedeutungslosen Klausel des Art. 2 „wenn nichts entgegensteht". Art. 2 regelt die fakultativen Auslieferungsfälle, durch Art. 3 soll aber ausdrücklich ausgeschlossen werden, daß bei irgend einem Verbrechen oder Vergehen die Auslieferung verweigert werden könne mit der Begründung und Berufung auf die Klausel des Art. 2, es stehe eben die politische Absicht des Verbrechers der Auslieferung entgegen. Die politische Natur einer Straftat ist also sicher keine zulässige Einrede gegen das Auslieferungsbegehren. Es ist unerklärlich, wieso Martitz[3] die Antwort auf diese Frage aus dem Vertrag nicht finden kann. Noch unerklärlicher allerdings, wie er zu der Behauptung kommt, die Absicht mit dem Asylrecht politischer Verbrecher gänzlich zu brechen, habe bei den vertragschließenden Teilen nicht bestanden; die Absicht sei nur unvollkommen oder gar nicht in dem

[1] Vgl. (auch für das folgende) Frank bei Fleischmann Art. Auslieferung.
[2] S. 356.
[3] Bd. II, S. 466.

Vertrag zum Ausdruck gebracht. Abgesehen davon, daß der klare Wortlaut des Art. 3 dieser Absicht widerspricht, müßten die politischen Delikte auch beim Fehlen des Art. 3 als Auslieferungsdelikte gelten, wenn auch dann nur als fakultative gemäß Art. 2, aber wie oben erwähnt, würde man sich auch der fakultativen Auslieferung schwer entziehen können; es wäre immerhin bezüglich der nicht schon in Art. 1 genannten politischen Delikte die theoretische Möglichkeit dann noch gegeben, die politische Natur mit der Einrede des Art. 2 geltend zu machen; aber auch dann, wenn der politische Verbrecher der fakultativen Auslieferung noch unterläge, könnte man immerhin noch nicht von einem bestehenden „Asylrecht" sprechen, wenn auch das Asylrecht kein subjektives Recht des Verbrechers ist, auf das er einen Anspruch hat, aber objektives Recht muß es wenigstens geworden sein dadurch, daß es in einem Auslieferungsvertrag ausdrücklich statuiert wird.

Eine besondere Stellung in der Frage der politischen Delikte nimmt auch Frank[1] ein. Er meint, daß auch bei ausdrücklicher Wahl des Ausdrucks „politische Delikte" in den Verträgen immer nur die relativ politischen bezielt seien, weil die absolut politischen Delikte schon von vornherein nicht im Auslieferungskatalog aufgestellt seien und daher eine Auslieferungspflicht nicht begründen. Wenn man nun aber, wie Frank es auch tut, die Auslieferung über den Vertrag hinaus für zulässig hält, muß man logischerweise zu dem Ergebnis kommen, daß nach jedem Vertrag, sogar wenn er eine Bestimmung enthält, wonach die Nichtauslieferung wegen politischer Delikte ausgesprochen wird, Auslieferung doch im einzelnen Fall wegen absolut politischer Delikte zulässig sein soll. Und tatsächlich nimmt dies Frank auch an und spricht von einem den Regierungen zustehenden Auslieferungsrecht wegen politischer Delikte trotz der Vertragsbestimmung, wobei er sich auch auf die Praxis des auswärtigen Amts beruft; noch deutlicher spricht er dies an anderer Stelle aus:[2] Die Auslieferungsbefugnis macht auch vor politischen Verbrechern nicht Halt, sogar wenn der Wortlaut des Vertrags der Auslieferung von politischen Verbrechern entgegensteht. Zu diesem Satz muß Frank wohl kommen, sonst bekäme er das ganz absurde Ergebnis, daß die Auslieferung wegen absolut politischer Delikte möglich, wegen relativ politischer aber infolge der Vertragsbestimmung unzulässig wäre. Für Frank können daher die vorliegenden Verträge nichts besonders merkwürdiges bieten, er sieht darin nur „eine Ablehnung der subjektiven Theorie".[3] Dem gegenüber ist daran festzuhalten:

Der preußisch- und der bayerisch-russische Auslieferungsvertrag verbietet ausdrücklich die Ablehnung einer Auslieferung beim Vorliegen irgend eines, sei es absolut, sei es relativ politischen Delikts.

II. Was hat dieses Verbot für das Auslieferungsrecht zu bedeuten?

Wir müssen uns vergegenwärtigen, daß sämtliche anderen Verträge

[1] Bei Fleischmann, Art. Auslieferung.
[2] Mitteilungen der JKV. Bd. XIV, S. 356.
[3] Bei Fleischmann a. a. O.

aus der damaligen Zeit und erst recht die heutigen die Nichtauslieferung wegen politischer Delikte ausdrücklich festsetzen, einen Satz, den Martens[1] einen „Gemeinplatz" der Gesetze und Verträge nennt. Auch der alte bayerische Vertrag von 1869 hatte das politische Asylrecht gewährt und dieses nur in der üblichen Form der belgischen Klausel dem Attentäter entzogen.

Allerdings das Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher ist auch 1885 noch verhältnismäßig jung gewesen, und ursprünglich war die Auslieferung politischer Verbrecher überall in Übung und oft der Hauptzweck des Abschlusses eines Auslieferungskartells, so daß es nicht Wunder nehmen darf, daß auch die älteren preußisch-russischen Konventionen über Auslieferung diese auch bei politischen Delikten gewähren. Auch die Münchengrätzer-Berliner Konvention von 1833 gewährte Auslieferung politischer Verbrecher und Martitz[2] billigt ausdrücklich zu, daß diese rechtlich durchaus auf dem Boden des bisherigen Völkergebrauches steht und daß „das positive Völkerrecht, wie es in dem Europa des ancien régime sich festgestellt . . . und nach Beseitigung der französischen Diktatur auf den alten Grundlagen zu neu anerkannter Geltung gelangt war, gegen die Auslieferung flüchtig gewordener Staatsverbrecher nichts einzuwenden hatte." Auch wegen der intimen aus der polnischen Teilung rührenden Beziehungen Rußlands zu Preußen und Österreich erklärt Martitz[3] die Auslieferung politischer Verbrecher als natürlich. Der Gedanke der Verweigerung der Auslieferung politischer Verbrecher findet sich in der Theorie erstmals 1815, aber es dauert bis zum Jahre 1833, bis diese Idee einen praktischen Erfolg aufzuweisen hatte, nämlich die entsprechende Bestimmung in dem Vertrag zwischen Frankreich und der Schweiz. Von da ab eroberte er sich die Welt nicht zum wenigsten dadurch, daß ihn Belgien in sein vorbildliches Auslieferungsgesetz von 1833 aufnahm.

Der Gedanke, der dem neuen Prinzip zu Grunde lag und ihm zum Siege verhalf, war folgender: Der gemeine Verbrecher ist ein Feind jeder Rechtsordnung, er ist gemeingefährlich, zu seiner Bestrafung müssen sich alle Kulturvölker verbinden; diese Gemeingefährlichkeit fehlt aber beim politischen Verbrecher, er ist nur für den Staat, in dessen Status er eingreifen will, gefährlich, für andere Staaten dagegen gleichgültig, vielleicht sogar der Gegenstand der Sympathie und Bewunderung. Und nicht nur in anderen Staaten, im Vaterstaat des politischen Verbrechers selbst, kann es vorkommen, daß der politische Verbrecher von gestern der gefeierte Nationalheld von morgen ist. Und was auf der einen Seite als Staatsverbrechen gilt, ist von einem andern Staat aus betrachtet vielleicht eine wünschenswerte Reformbestrebung. Und der dolus ist überhaupt beim politischen Verbrecher von sehr zweifelhafter Natur, ihn leitet meist die beste Absicht, ja gerade die Liebe zum Vaterland. Dazu kommt noch,

[1] S. 417.
[2] Bd. II, S. 155.
[3] Bd. II, S. 457.

aß gerade die „Staatsverbrechen" selbst in Staaten von sonst einwandfreier Rechtspflege nicht genügend unparteiisch beurteilt werden, daß Ausnahmegerichte über sie zu befinden haben und dergl. Und in der Tat, die Geschichte bezeugt die Berechtigung dieser Gründe. Die Männer der deutschen Freiheitsbewegung, die als politische Verbrecher zur Todesstrafe oder zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt worden sind, sind uns leuchtende Vorbilder der Vaterlandsliebe und wer wird z. B. Corvins „Erinnerungen" aus der Hand legen mit dem Gedanken, er habe das Buch eines zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilten „Verbrechers" gelesen? Sind nicht viele große Männer der Geschichte von ihren Gegnern als politische Verbrecher bezeichnet und verfolgt worden? Caesar wurde, weil er nach der Krone zu streben verdächtigt wurde, — im damaligen Rom ein politisches Verbrechen — ein Opfer seiner politischen Gegner, denen dieser Mord als vaterländische Ruhmestat galt und der Stifter der christlichen Religion, mußte er nicht durch seine Bezeichnung als König der Juden und durch den Einfluß, den er bei den Volksmassen mit seinen populären Reden erzielte, die begründete Besorgnis erregen, das römische Imperium sei gefährdet und so als „Staatsverbrecher" die eben nach dem Gesetz auf solche Verbrechen gesetzte Todesstrafe verwirken? Übrigens mag auch ein wenig politischer Egoismus das Prinzip unterstützen, es mag mancher Staat interessiert daran sein, daß in einem fremdem Staat Zwistigkeiten bestehen; soll diese dann der interessierte Staat durch Auslieferung unterdrücken helfen?

Von 1833 ab muß man, nachdem man auch in Deutschland sich dem neuen Prinzip im allgemeinen nicht entzog, mit Mettgenberg[1] aus der Vergleichung mit den Abmachungen mit anderen Staaten Preußen einen Vorwurf daraus machen, daß es Rußland gegenüber an der Auslieferung politischer Verbrecher trotzdem fest hielt, und von jetzt ab kann man diese als „rückständig und unzeitgemäß" bezeichnen. Denn die Gewährung des politischen Asylrechts war inzwischen zu einem allgemein anerkannten Satz des Völkerrechts geworden, so daß man es nun gar nicht mehr für nötig hielt, die Beschränkung der Auslieferungspflicht auf nicht politische Verbrechen zu begründen, was Lammasch[2] mit Recht als charakteristisch für die schnelle Einwurzelung des Prinzips bezeichnet. Und nun hat man gegen dieses Prinzip durch den Abschluß der Verträge von 1885 schwer verstoßen, am schwersten in Bayern, wo die Nichtauslieferung des politischen Verbrechers auch gegenüber Rußland geltendes Recht war und plötzlich ohne annehmbaren Grund umgestoßen wurde. Bayern standen auch die oben für Preußen angeführten Entschuldigungsgründe historischer Natur nicht zur Seite. Was die getroffene Anordnung in den Verträgen einigermaßen zu erklären, wenn auch nicht zu entschuldigen vermag, ist der Umstand, daß man in Deutschland zwar das Prinzip der Nichtauslieferung wegen politischer Delikte angenommen, aber und zwar besonders in Preußen noch lange mit der Aufnahme der bel-

[1] S. 19.
[2] S. 213.

gischen Attentatsklausel gezögert hatte, (während Bayern, das damals i jeder Beziehung ein fortschrittlicher Staat war, längst auch im Vertra mit Rußland von 1869 die Klausel schon aufgenommen hatte.) Da allmählich besonders unter dem Einfluß der anarchistischen Attentate nu doch immer deutlicher hervortretende Bedürfnis nach einer dieser Klaus entsprechenden Vertragsformulierung führte statt zu einer Erweiterung de Attentatsklausel zur gänzlichen Ablehnung des politischen Asylschutzes wodurch allerdings die Attentatsklausel entbehrlich war. Aber man hatt damit weit über das Ziel hinausgeschossen und allenthalben heftigen un berechtigten Tadel gefunden, sogar bei solchen, die den Vertrag nich unbedingt als Rückschritt verdammen.[1] Statt die bessernde Hand in de Richtung und nach Analogie der belgischen Klausel dort anzulegen, wo das geltende Auslieferungsrecht unzureichend war, hat man die über kommene Rechtsgrundlage vollkommen aufgegeben; und das war eine Ver kennung dessen, was das Auslieferungsrecht in langjähriger Entwicklung gutes und brauchbares in der Aufstellung des Prinzips der Nichtauslieferung wegen politischer Delikte geschaffen hatte. So richtet Martitz[2] über die Verträge, dessen Urteil noch sehr milde von einem ins Ungewisse gestellten Asylschutz spricht, nachdem er (wie oben gezeigt zu unrecht) von der Meinung ausgeht, die Absicht mit dem Asylrecht gänzlich zu brechen, habe bei den Vertragsschließenden nicht bestanden. Bayern hat aber nur den preußisch-russischen Vertrag nachgeahmt, für Bayern kann nicht einmal die fehlende Attentatsklausel eine Erklärung geben, denn Bayern hatte sie längst angenommen und warf nun alles, Asylrecht und Attentatsklausel, wieder über Bord, und machte, von seinem trefflichen Auslieferungsvertrag abgehend, einen Sprung um 60 Jahre zurück.

So viel steht fest: Bayern und Preußen hatten einen feststehenden völkerrechtlichen Grundsatz ignoriert, vielmehr sich in Widerspruch damit gesetzt.

Welche Mißbilligung der Vertragsinhalt allenthalben gefunden hat, mag schließlich nur noch das Geleitwort erhärten, welches der Graf Orthenburg in der Kammer der Reichsräte dem bayerischen Vertrag mitgab:[3] „Ich kann dem neuen Vertrag nur dieselbe Wirksamkeit wünschen, wie dem alten, auf Grund dessen meines Wissens niemals eine Auslieferung erfolgte“. Gibt es eine vernichtendere Kritik für einen Auslieferungsvertrag, als den Wunsch, daß er nie praktisch werden möge? Man muß wohl sagen: Lieber keinen Vertrag als einen Vertrag, von dem man dies wünscht.

III. Es erübrigt schließlich, noch kurz auf die Sonderstellung einzugehen, welche Martens den Verträgen gegenüber einnimmt. Martens berührt in seinem Völkerrecht unter dem Kapitel Auslieferung[4] den preußisch-russischen Vertrag mit folgendem kurzen Satz: „Dem Standpunkt, den das ‚Institut für Völkerrecht‘ und die englische Kommission

[1] Vgl. Lammasch, S. 355.
[2] Bd. II, S. 467.
[3] Verhandlungen 1885 Bd. IV, 509.
[4] S. 426.

ngenommen hatten, folgt auch der russisch-preußische Vertrag von 1885."
ieser Satz wurde ihm sehr übelgenommen,[1] aber mit Unrecht. Man
uß sich, um die Stellung von Martens zur Auslieferung oder Nicht-
uslieferung politischer Verbrecher beurteilen zu können, den in Betracht
ommenden Oxforder Beschluß des Instituts für Völkerrecht vergegen-
ärtigen; er lautete:[2]

„Für politische Delikte darf eine Auslieferung nicht stattfinden." (Art. XIII.)

„Der um Auslieferung ersuchte Staat erkennt seinerseits souverän nach den Umständen des Falles darüber, oder der Tat, deretwegen die Auslieferung beantragt wird, ein politischer Charakter zukommt oder nicht. Dabei hat er sich von den nachstehenden Maximen leiten zu lassen: a) Handlungen, welche alle Merkmale gemeiner Verbrechen (Mord, Brandstiftung, Diebstahl) in sich schließen, sollen um der politischen Absicht ihrer Urheber allein willen nicht von der Auslieferung ausgenommen werden; b) . . ." (Art. XIV.)

Wenn man diesen Wortlaut der Beschlüsse kennt und hört, daß
Martens, der übrigens Mitglied des Instituts ist, sie vollauf billigt,
o ist es ganz unmöglich, Martens als Vorkämpfer für die unbedingte
luslieferung politischer Verbrecher, welche unsere beiden Verträge aller-
ings versprechen, anzusehen. Denn gerade Art. XIII der von Martens
utgeheißenen Beschlüsse stellt ja die Nichtauslieferung der politischen Ver-
recher als Prinzip auf. Und wenn Martens sagt, der preußisch-russische
Vertrag folge diesen Beschlüssen, so möchte man zu der Überzeugung
ommen, daß Martens auf demselben Standpunkt wie Martitz steht,
er für die Verträge grundsätzlich die Nichtauslieferung politischer Ver-
recher gar nicht sicher ausgeschlossen sieht, und daß er die Bestimmung
es Vertrags auf die konnex-politischen Verbrechen bezieht; wegen solcher
olle also unbedingt ausgeliefert werden und das entspräche genau den
Forderungen unter a) des Art. XIV der Beschlüsse. Es sei nochmals
etont: Die Beschlüsse widersprechen dem Prinzip der Nichtauslieferung
olitischer Verbrecher nicht, sie erkennen es ausdrücklich an. Art. XIV
ellt nur die Auslegung der Frage, was politisches Verbrechen ist — bei
em verschwommenen Begriff derselben — in das Ermessen des ersuchten
Staates und gibt für dieses Ermessen zwei Richtpunkte an; also die
onnex-politischen Delikte sollen nicht um jeden Preis als politische die
Nichtauslieferung im Gefolge haben, sondern der ersuchte Staat soll ent-
heiden, ob er das politische Moment oder das gemeingefährliche Moment
ir vorstechend erachtet, und er soll sich bei gemeinen Verbrechen nicht
on der politischen Absicht des Verbrechers zu einer unrichtigen Quali-
kation verleiten lassen. Man muß diesen Gedanken der Beschlüsse für

[1] Insbesondere in der bayerischen zweiten Kammer von dem Abgeordneten
opp, der das Urteil von Martens in dieser Sache mit dem Hinweis auf dessen
igenschaft als russischer Staatsrat abtun zu können glaubt (vgl. Sten. Ber. 1885
o. 110, S. 319).

[2] Annuaire 1881 bis 1882, S. 129, zit. bei Martens, S. 424.

sehr vernünftig und beachtenswert halten. Martens geht aber über die Beschlüsse keinen Schritt hinaus. Er macht den Vertretern der unbedingten Nichtauslieferung für alle, auch die konnex-politischen Verbrechen, nur dem Vorwurf, daß sie Recht und Rechtsprinzip mit Politik verwechseln. Diese dürfe aber den juristischen Gesichtspunkt nicht beeinflussen und für den Juristen müsse ein gemeines Verbrechen immer ein gemeines Verbrechen bleiben; politische Motive seien gleichgültig schon um deswillen, weil die Motive sehr schwer zu konstatieren sind. All dem kann man eine gewisse Berechtigung nicht absprechen und wenn Martens feststellt, daß der preußisch russische Vertrag diesen Beschlüssen folgt, so hat er von seinem Standpunkt aus wohl recht, eben weil er anscheinend annimmt, daß der Vertrag das in den Beschlüssen vorausgesetzte allgemeine Prinzip der Nichtauslieferung für politische Delikte noch befolgt. Dies tut aber der preußische Vertrag und auch der bayerische nicht,[1] er folgt also nicht nur den Beschlüssen, sondern geht über sie weit hinaus; und darin liegt der tadelnswerte Fehler der Verträge, den Martens aber von seinem Standpunkt aus gar nicht sehen kann. Martens selbst bekennt sich übrigens auch ausdrücklich zu dem Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher,[2] unter welchen er aber nur Männer verstanden wissen will, die wirklich ideale Ziele anstreben und der Ungunst der Verhältnisse zum Opfer gefallen sind und denen er es zubilligt, daß sie wirklich Helden und Martyrer ihres Volkes und der ganzen Menschheit sein können. Alle anderen auch-politischen Verbrechen aber, welchen diese Qualität nicht zukommt, sind auszuliefern und dafür stellt er gewisse Forderungen an die in Betracht kommenden Straf- und Strafprozeßgesetze, die allerdings heute noch nicht erfüllt sind.[6] Von der wissenschaftlichen Stellungnahme aus, die Martens zu der ganzen Auslieferungsfrage einnimmt, ist also seine Bemerkung zu dem preußisch-russischen Vertrag völlig zu verstehen und zu billigen, und er ist über jeden außerhalb der Sache liegenden Vorwurf erhaben.

VI. Abschnitt.

Rückblick und Ausblick.

§ 13.

Ergebnis der Untersuchung.

Die Frage, ob eine Person ausgeliefert werden soll, kann entweder nach dem freien, durch Zweckmäßigkeitserwägungen geleiteten Ermessen der Behörden oder nach bestimmten Rechtssätzen beantwortet werden; im

[1] Vgl. oben unter I.
[2] S. 428.
[3] Vgl. Mettgenberg, S. 19 No. 2.

ersteren Fall spricht Frank[1] von der politischen Idee, dem politischen Prinzip, im zweiten Fall von der Rechtsidee, dem Rechtsprinzip.

Nach dem Rechtsprinzip wird die Auslieferung gewährt oder verweigert nicht nach Gunst oder Mißgunst und nicht unter Berücksichtigung der jeweiligen politischen Lage, sondern nach feststehenden Regeln. Dieses Prinzip entspricht der Neuzeit und verschafft sich auch allmählich Anerkennung, während das politische Prinzip der Auffassung des Mittelalters entspricht; schon gibt es eine Reihe von Ländern, welche bei Gewährung von Auslieferungen sich streng an die Rechtsidee gebunden haben, ich nenne England, die Vereinigten Staaten, insbesondere Belgien, das „durch seinen klaren Rechtsstandpunkt zum Lehrmeister der Welt in Auslieferungssachen geworden ist.“[2] Für Deutschland ergibt die Betrachtung des Auslieferungsrechts, wenn man hier von einem solchen überhaupt sprechen kann,[3] daß das Auslieferungswesen von der politischen Auffassung beherrscht wird und zwar, wie Frank[4] betont, mit einer Schärfe, wie nur in wenigen westeuropäischen Staaten, da sogar die auftauchenden Rechtsfragen in Auslieferungssachen von Verwaltungsbehörden entschieden werden. Frank[5] untersucht nun die Frage, ob Deutschland unter den gegebenen Verhältnissen zum Rechtsprinzip übergehen solle und will von der Beantwortung der Frage, ob das Rechtsprinzip überhaupt den Vorzug vor dem politischen verdiene, absehen.

Die Vertreter der Rechtsidee begründen nach Frank ihren Standpunkt meist aus der Person des Verfolgten, den sie vor Willkür schützen wollen, wogegen die Anhänger des politischen Prinzips mit Erfolg einwenden, das Interesse des Staates prävaliere über das des einzelnen und dieses verlange das politische Prinzip. Frank führt nun gerade für das Rechtsprinzip den Nachweis, daß es den Interessen des Staates in Sonderheit den Interessen des Deutschen Reiches entspricht und fordert als letzte Konsequenz aus dieser Erkenntnis ein Auslieferungsgesetz für das Deutsche Reich.

Hier, wo es sich um partikulare Verträge handelt, steht dieselbe Frage, ob politisches Prinzip oder Rechtsprinzip, für deutsche Einzelstaaten zu beantworten. Die vorstehenden Erörterungen haben ergeben, daß die Auslieferung nach preußischem und nach bayerischem Verfassungsrecht als Eingriff in die persönliche Freiheit des Ausländers, welcher in Bezug auf den Schutz derselben dem Inländer gleichsteht, nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen darf und der Auslieferungsvertrag also die Form eines Gesetzes anzunehmen hat, wenn seine praktische Durchführung rechtlich einwandfrei sein soll. Was hier für Preußen und Bayern erwiesen ist, mag für die meisten anderen deutschen Bundesstaaten, die ähnliche Verfassungsbestimmungen haben, ebenso gelten und auch im Deutschen Reich

---

[1] Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz, S. 6 ff. (auch für das folgende.)
[2] Frank a. a. O., S. 47.
[3] Frank a. a. O., S. 13.
[4] Ebenda, S. 14.
[5] A. a. O., S. 44—51.

garantiert die Strafprozeßordnung auch dem Ausländer seine persönliche Freiheit und die Auslieferungsverträge des Deutschen Reichs ermöglichen als Reichsgesetze einen Eingriff in dieselbe.

Wir müssen also noch einen Schritt weiter gehen als Frank: es ist nicht nur an dem, daß das Rechtsprinzip dem Interesse des Reichs, dem Preußens und Bayerns entspricht, daß es also wünschenswert wäre, zu diesem Prinzip überzugehen, sondern die Verfassungen Preußens und Bayerns stehen bereits auf dem Rechtsprinzip; es ist nicht nur das Interesse, sondern der Wille des Staates, in der Auslieferung das Rechtsprinzip zu verwirklichen; die Gerechtigkeit verlangt die Befolgung dieses Prinzips und: justitia fundamentum regnorum. Wenn dieser in den Verfassungen niedergelegte Wille des Staates bisher von seinen Dienern verkannt wurde und Auslieferungsverträge geschlossen und praktiziert wurden, die staatsrechtlich, zum Teil sogar völkerrechtlich ungültig waren, so lief dieses Verfahren nicht nur den Interessen, sondern den Gesetzen des Staates entgegen. Dieser Zustand kann für das Wohl des Staates nichts weniger als zuträglich sein, umsomehr als gerade in dem Punkt der persönlichen Freiheit, um den es sich hier handelt, das stark ausgebildete Rechts- und Freiheitsgefühl der germanischen Völker am empfindlichsten ist, und es als ein bedenklicher Rückfall in die nicht allzu fern liegende Zeit des Polizeistaates erscheinen muß, wenn die persönliche Freiheit irgend einer Person, sei es auch eines Ausländers, von irgend einer Seite her, wenn auch von einer Behörde, und sei es von der höchsten, ohne gesetzliche Handhabe, ja sogar entgegen dem Willen des Gesetzes beschränkt wird.

Und letzten Endes haben auch die im Vorstehenden gemachten Untersuchungen als großen Hintergrund die Frage:

Ist Deutschland ein moderner Rechtsstaat?

§ 14.

Die Aufhebung der Verträge.

Angesichts des unerquicklichen Zustands, welchen nach dem Vorstehenden die beiden Verträge mit Rußland zweifellos herbeigeführt haben, wenn auch die bei der Schaffung dieses Zustands beteiligten Faktoren sich der immerhin recht schwierigen und bestrittenen Rechtslage nicht bewußt gewesen sein mögen, drängt sich die Frage auf: Wie läßt sich bei deren Erkenntnis die Änderung dieses Zustandes herbeiführen? Mit anderen Worten: Welche Wege gibt es für die Aufhebung des preußisch- und bayerisch-russischen Auslieferungsvertrags und welcher ist der beste?

I. Zunächst und mit natürlicher Berechtigung wird man sagen: die Einzelstaaten Preußen und Bayern, welche die Verträge geschlossen haben, sind in erster Linie befugt und verpflichtet, die Verträge selbst wieder aufzuheben, wenn sie sich von der Notwendigkeit der Aufhebung überzeugt haben.

Daß die beiden staatsrechtlich ungültigen Verträge die Gültigkeit nun nachträglich durch Vorlage an das Parlament — der preußische da-

durch auch die völkerrechtliche Gültigkeit — noch erlangen könnten, muß nach der Stellungnahme der Parlamente zu den Verträgen wohl als ausgeschlossen gelten. Es kommt daher nur mehr die Frage der Aufhebung in Betracht.

Für Preußen kann man, nachdem der Vertrag hier auch völkerrechtlich ungültig ist, von einer „Aufhebung" nicht wohl sprechen, es wäre hier lediglich eine diplomatische Aufgabe, die russische Regierung von der völkerrechtlichen Ungültigkeit des Vertrags zu verständigen.

In Bayern, wo der Vertrag völkerrechtliche Gültigkeit hat, wäre der zulässige und bequeme Weg zur Erreichung der völkerrechtlichen Unwirksamkeit die Kündigung, welche ja aus dem bayerischen Vertrag von 1869 in das Abkommen von 1885 durch Aufrechterhaltung übergegangen ist[1] Aus naheliegenden politischen Gründen kann man den beiden Regierungen jedoch solche Schritte nicht wohl zumuten, es gibt noch andere Wege, um den gleichen Zweck zu erreichen, ohne auch nur einen Schein des Übelwollens für Rußland zu erwecken.

II. Dieser Weg ist das Eingreifen des Reiches. Dieses fordern auch sämtliche Gegner der beiden Verträge und die konsequentesten derselben überhaupt die Entziehung der bundesstaatlichen Kompetenz zum Abschluß von Auslieferungsverträgen durch das Reich und die Kündigung der bestehenden Verträge. Diese im Jahre 1905 als Wunsch des Reichstags ausgesprochene Forderung ist bis jetzt unerfüllt.

Das Reich kann nun in verschiedener Weise eingreifen, so insbesondere dadurch, daß es selbst einen Auslieferungsvertrag mit Rußland schließt; da ein Reichsvertrag dem Deutschen Reichstag vorgelegt werden muß, so würde der Abschluß eines Vertrags mit auch nur ähnlichen Bestimmungen wie der beiden vorliegenden als Unmöglichkeit gelten dürfen; die partikularen Verträge wären aber mit dem Abschluß des Reichsvertrags ohne weiteres erloschen.[2] Gerade mit Rücksicht auf die Behandlung der politischen Verbrecher in den partikularen Verträgen müßte man, ganz abgesehen davon, auf welchen Standpunkt man sich in dieser Frage stellen wollte, mit Frank[3] wenigstens die Tragung der Verantwortung durch das Reich wünschen, denn das Ansehen des Reiches wird tatsächlich dadurch nicht gefördert, wenn der eine Bundesstaat sich zu der Frage so stellt, der andere anders, so daß, wie es heute vorkommen kann,[4] ein russischer Nihilist, dessen Reisegeld nur bis Frankfurt reicht, die Auslieferung befürchten muß, während sein Kamerad, der bis Darmstadt gekommen ist, von dort nicht ausgeliefert wird.

Die Frage, ob nicht ein anderes Eingreifen des Reiches möglich ist, nämlich infolge seines Aufsichtsrechts und seiner Pflicht darüber zu wachen, daß Reichsgesetze nicht von den Einzelstaaten verletzt oder umgangen werden, streift Kries[5] ohne sie zu beantworten. Er führt in

---

[1] Vgl. oben, S. 24.
[2] Vgl. oben, S. 9.
[3] Mitteilungen der JKV. Bd. XIV, S. 362.
[4] Vgl. Frank a. a. O., S. 16.
[5] S. 185.

dieser Beziehung aus: „Zweifel entstehen, wenn der Inhalt der Verträge von denjenigen des Reiches erheblich abweicht, z. B. gerade die Auslieferung politischer Verbrecher festgesetzt ist. Die Unzulässigkeit kann nur dann behauptet werden, wenn der Nachweis gelingt, daß in den entgegengesetzten Vorschriften der Verträge des Reichs die Rechtsüberzeugung der gesetzgebenden Faktoren des letzteren Ausdruck gefunden hat und nicht ein dem Ausland gemachtes Zugeständnis zu erblicken ist. Vermöge seines Aufsichtsrechts würde das Reich den Abschluß solcher Verträge verbieten oder ihre Aufhebung veranlassen oder selbst bewirken können." Aber dieser Nachweis gelingt nicht.

Jeder Reichsauslieferungsvertrag ist für sich abgeschlossen, er ist zwar ein Reichsgesetz, aber ein spezielles nur im Verhältnis des Deutschen Reichs zu einem bestimmten Staat geltendes und es wäre ganz verfehlt, aus den Bestimmungen eines Vertrags die Aufnahme derselben Bestimmungen in einen andern Vertrag zu fordern. Es können 20 Reichsverträge die Nichtauslieferung politischer Verbrecher statuieren und der 21. kann die Auslieferung gewähren, ohne von den 20 anderen beeinflußt zu sein. Undenkbar wäre es immerhin nicht, daß auch das Reich einmal dazu käme, und sich im Reichstag eine Mehrheit dafür fände, einen solchen Vertrag einzugehen. Auch Frank[1] vertritt diesen Standpunkt; auch er gibt zu, daß das Reich zwar bis jetzt die Auslieferung politischer Verbrecher abgelehnt hat, „damit ist aber noch lange nicht gesagt, daß eine solche nicht stattfinden dürfe"; zum Beweis führt er Art. 6 des deutsch-spanischen Vertrags von 1878 an, der eben eine abweichende Bestimmung bezüglich politischer Verbrecher trifft, wenn er auch nicht gerade die Auslieferungs**pflicht** hinsichtlich politischer Verbrecher feststellt. Die Summe der deutschen Auslieferungsverträge und die darin enthaltenen Grundsätze bilden also nicht etwa ein deutsches Auslieferungsrecht in dem Sinn, daß eine Abweichung davon unstatthaft und dem Reichsrecht widersprechend wäre; ein deutsches Auslieferungsrecht mit dieser Folge könnte nur ein Reichsauslieferungsgesetz feststellen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist also ein Eingreifen des Reiches ausgeschlossen.

Aber auch der Umstand, daß dem Reichstag bereits ein Entwurf für einen Auslieferungsvertrag mit Rußland gleichen Inhalts wie die partikularen Verträge vorgelegen hat und der Reichstag wenig Geneigtheit für denselben zeigte, so daß es zu keinem Reichsvertrag kam, gibt dem Reich keinen Grund zum Einschreiten, denn die bloße Meinungsäußerung und ablehnende Haltung des Reichstags kann nicht die Wirkung haben, als sei ein Reichsgesetz oder ein die Kraft eines Reichsgesetzes habendes Verbot eines Vertragsabschlusses ergangen und es ist den Einzelstaaten unbenommen, nun ihrerseits abzuschließen. Allerdings ist es eine Umgehung des **Reichstags**, wenn die Einzelstaaten so verfahren, aber nicht die Umgehung eines **Reichsgesetzes**. Daß solche Umgehungen des Reichstags möglich sind, und wie die beiden Verträge zeigen, auch in praxi vorkommen, ist freilich ein unerfreulicher Zustand und läßt den Wunsch

---

[1] A. a. O., S. 20.

nach reichsgesetzlicher Aufhebung der einzelstaatlichen Vertragskompetenz und Ersetzung durch Reichsverträge recht begreiflich erscheinen.

Wenn es erwiesen ist, daß es für Deutschland nicht nur empfehlenswert und zu wünschen wäre, zu dem Rechtsprinzip im Auslieferungswesen überzugehen, sondern dieser Übergang eine in den Reichs- und Landesgesetzen begründete Notwendigkeit ist,[1] so kann uns die Aufhebung der partikularen Verträge durch Abschluß von Reichsverträgen nicht voll befriedigen, wir müssen die generelle Regelung des Auslieferungswesens durch das Reich, also den Erlaß eines Reichsauslieferungsgesetzes fordern. Und wir befinden uns mit dieser Forderung in bester Gesellschaft; seit dem Antrag Bar an den Reichstag sind die Stimmen nicht mehr verstummt, die dieses Gesetz verlangen und die XI. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen kriminalistischen Vereinigung hat nach eingehender Würdigung der Gründe für die Notwendigkeit eines solchen Gesetzes den Vorkämpfer dieser Idee, Professor Frank, einstimmig mit der Ausarbeitung eines Entwurfs für ein deutsches Auslieferungsgesetz beauftragt. Denn wenn das Rechtsprinzip für Deutschland gelten muß, so ist der Abschluß von Reichsverträgen allein, zumal bei der heutigen Handhabung derselben, nicht entsprechend. Das Rechtsprinzip verlangt, daß ohne Vertrag und über einen solchen hinaus keine Auslieferung erfolgt,[2] die Praxis in Deutschland ist aber die gerade entgegengesetzte und die Theoretiker, welche an dem politischen Prinzip festhalten, stützen diese Praxis. Es ist daher ein Auslieferungsgesetz zu wünschen, welches feste Normen für das Auslieferungswesen gibt, in dessen Rahmen dann ein Organ des Reiches beispielsweise der Reichskanzler ermächtigt wird, Auslieferungsverträge ohne Mitwirkung des Reichstags abzuschließen; eine Mitwirkung der Gerichte, wenigstens auf Antrag des Verfolgten, wird man, um dem Rechtsprinzip vollständig gerecht zu werden, in dem Auslieferungsgesetz ebenfalls statuieren müssen. Mit Recht hebt Frank[3] hervor, daß das, was wir damit der Regierung und uns selbst an Freiheit nehmen, uns in Gestalt der Kräftigung zurückgegeben wird. Der Erlaß eines Auslieferungsgesetzes ist also das letzte Ziel aller derer, die den Wunsch haben, Deutschland möge auch in diesem Punkt nicht hinter anderen Nationen zurückstehen, sondern die Forderungen, die an einen modernen Rechtsstaat gestellt werden, auch hierin erfüllen.

Der Erlaß eines Auslieferungsgesetzes wäre jedenfalls auch die beste und einwandfreieste Lösung der leidigen Frage nach der Aufhebung der partikularen Verträge wie der vorliegenden, und es gibt Stimmen, die in der Aufhebung dieser Verträge gerade einen Hauptvorzug des zu erlassenden Auslieferungsgesetzes sehen, so Neumeyer:[4] „Eine Einheit des Auslieferungsrechts wäre ja auch insofern besonders wünschenswert, als dann die partikularen Verträge verschwinden würden und darunter

[1] Vgl. § 13.
[2] Was auch Frank, der Kampf usw., S. 48 betont.
[3] A. a. O., S. 49.
[4] Mitteilung der JKV. Bd. XIV, S. 374.

die viel beanstandeten Verträge, die Preußen und Bayern mit Rußland geschlossen haben."

Gerade jetzt aber ist die günstigste Zeit, das Auslieferungswesen reichsgesetzlich zu regeln; der Erlaß eines eigenen Gesetzes wäre gar nicht nötig, sondern die bevorstehende Strafgesetzreform würde die beste Gelegenheit bieten, die berechtigten Forderungen und Wünsche in dieser Beziehung zu erfüllen. Nachdem das Reichsstrafgesetzbuch die Auslieferung doch einmal berührt, wenn auch nur ganz vorübergehend, wäre es wohl die beste Lösung der Frage, die grundlegenden Prinzipien des materiellen Auslieferungsrechts hier in einigen Paragraphen einzuschalten[1] und diesen so im Anschluß an die Bestimmungen des internationalen Strafrechts den im Hinblick auf die Systematik und auf die Wichtigkeit der Materie passendsten Platz anzuweisen. Der Entwurf allerdings hat alles beim alten gelassen. Aber noch ist es Zeit, diese Einreihung des Auslieferungsrechts in das neue deutsche Reichsstrafgesetzbuch vorzunehmen und dasselbe auch in dieser Richtung zu einem wirklich modernen und vorbildlichen Gesetzgebungswerk zu gestalten.

---

[1] Während das formelle Auslieferungsrecht bei einer Reform des Gerichtsverfassungsgesetzes bzw. der Strafprozeßordnung zu berücksichtigen wäre.

Anhang.

Text der Auslieferungsverträge.

I.

Abkommen zwischen Preußen und Rußland vom 13./1. Januar 1885,

durch Austausch identischer Noten, veröffentlicht im Deutschen Reichsanzeiger vom 23. Januar 1885.

Die preußische Note lautet:

Art. 1. Die Königl. Preußische Regierung verpflichtet sich, der Kaiserl. Russischen Regierung auf deren Verlangen die russischen Untertanen auszuliefern, welche wegen eines der nachstehend aufgeführten Verbrechen oder Vergehen angeklagt oder angeschuldigt oder wegen eines dieser Verbrechen oder Vergehen verurteilt sind und sich der verdienten Strafe durch die Flucht entzogen haben:

1. wegen eines der nachstehend bezeichneten Verbrechen oder Vergehen oder wegen Vorbereitungen zu deren Ausführung, wenn diese Verbrechen oder Vergehen gegen Se. Majestät den Kaiser von Rußland oder ein Mitglied seiner Familie begangen sind:
   a) Totschlag,
   b) Tätlichkeit,
   c) Körperverletzung,
   d) vorsätzliche Beraubung der persönlichen Freiheit,
   e) Beleidigung.
2. Mord und Mordversuch.
3. Die Herstellung oder der Besitz von Dynamit oder andern Sprengstoffen, insoweit die Herstellung oder der Besitz von solchen Stoffen durch die russischen Gesetze für strafbar erklärt wird.

Art. 2. In allen anderen Fällen, in welchen von der Kaiserl. Russischen Regierung die Auslieferung wegen eines Verbrechens oder Ver-

gehens beantragt wird, welches nicht in Art. 1 erwähnt ist, wird der Antrag von der Königl. Preußischen Regierung in Erwägung genommen und demselben, wenn nichts entgegensteht, mit Rücksicht auf die freundnachbarlichen Beziehungen, welche die beiden Länder verbinden, Folge gegeben werden.

Art. 3. Der Umstand, daß das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Auslieferung verlangt wird, in einer politischen Absicht begangen ist, soll in keinem Falle als Grund dienen, um die Auslieferung abzulehnen.

II.

Auslieferungsvertrag Bayerns mit Rußland vom 14./26. Februar 1869.

(Reg.-Bl. f. Bayern 1869 S. 770.)

Artikel I.

Die Königlich Bayerische und die Kaiserlich Russische Regierung verpflichten sich, in den durch die folgenden Artikel bestimmten Fällen auf die daselbst bestimmte Art und Weise — mit Ausnahme ihrer eigenen Untertanen — gegenseitig diejenigen Individuen auszuliefern, welche auf Grund eines Verweisungsbeschlusses, verurteilenden Erkenntnisses oder Verhaftsbefehls durch die Gerichte desjenigen der beiden Staaten, gegen dessen Gesetze die strafbaren Handlungen begangen worden sind, wegen eines der in Artikel III bezeichneten Verbrechen oder Vergehen verurteilt, in Anklagestand versetzt wurden oder gegen welche ein gerichtliches Verfahren eingeleitet worden ist.

Artikel II.

Während sich die Verpflichtung zur Auslieferung in keinem Falle auf die Untertanen des Staates erstreckt, welchem die Auslieferung angesonnen wird, verpflichten sich beide vertragschließenden Teile nach ihren Gesetzen diejenigen Verbrechen und Vergehen zu verfolgen, die von ihren Untertanen gegen die Gesetze des anderen Staates verübt worden sind, sofern ein ausdrückliches Ersuchen hierauf gestellt wird, und diese Verbrechen oder Vergehen unter eine der im Artikel III aufgezählten Kategorien fallen. Das Ersuchen, dem alle nötigen Aufschlüsse und vollständige Schuldbeweise beizufügen sind, erfolgt auf diplomatischem Wege.

Unter dem Begriff Untertanen sind bezüglich dieser Übereinkunft auch diejenigen Fremden verstanden, die nach den Gesetzen des Landes, von dem die Auslieferung verlangt wird, den eigenen Untertanen gleichgeachtet sind, sowie diejenigen Fremden, welche sich im Lande niedergelassen haben und mit einer Frau des Landes verheiratet sind oder waren, von der sie ein oder mehrere im Lande geborene Kinder haben.

Artikel III.

Die Auslieferung soll nur im Falle der Verurteilung, Anklage oder Verfolgung wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens stattfinden, welches außerhalb des Gebietes desjenigen Staates begangen worden ist, bei welchem die Auslieferung in Antrag gebracht wird, und welches nach den Gesetzen des die Auslieferung begehrenden Staates mit Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahre oder mit einer peinlichen oder entehrenden Strafe belegt werden kann.

Mit dieser Einschränkung hat die Auslieferung wegen folgender Verbrechen oder Vergehen statt, einschließlich der Fälle der Teilnahme und des Versuches:

1. Jeder ungesetzliche Angriff, durch welchen ein Mensch das Leben verloren, oder eine schwere Verletzung an Körper oder Gesundheit erlitten hat;
2. Kindesabtreibung;
3. Notzucht und andere Angriffe auf die Schamhaftigkeit;
4. Brandstiftung, Zerstörung von Eisenbahnen, Schiffen, Bergwerken, Telegraphen und Deichen;
5. falsches gerichtliches Zeugnis:
6. Urkundenfälschung;
7. Münzfälschung, Fälschung von Banknoten, von Papiergeld und öffentlichen Kreditpapieren, wissentliches Inumlaufsetzen solcher gefälschter Werte;
8. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Erpressung;
9. Bestechlichkeit öffentlicher Beamten und Amtsuntreue;
10. betrüglicher Bankerott.

Artikel IV.

Wenn die Tat, auf welche der Auslieferungsantrag gegründet wird, zu öffentlicher Verfolgung auch in dem Lande Anlaß gibt, an welches das Verlangen der Auslieferung gestellt wird, so kann die definitive Rückäußerung verschoben werden, bis das Verschulden des Auszuliefernden gegen dieses Land durch dessen Gerichte entschieden und im Falle das Individuum schuldig befunden wurde, die Strafe vollzogen ist.

Die Auslieferung hat nicht statt:

1. Wenn der Antrag auf dasselbe Verbrechen oder Vergehen gerichtet ist, wegen dessen der Auszuliefernde seine Strafe verbüßt oder verbüßt hat, oder wovon er in dem Lande, an welches das Verlangen der Auslieferung gestellt wird, freigesprochen wurde;
2. wenn die Anklage oder Strafe nach den Gesetzen desjenigen Landes verjährt ist, bei welchem die Auslieferung in Antrag gebracht wird.

Artikel V.

Wenn das reklamierte Individuum wegen eines anderen Verbrechens oder Vergehens gegen die Gesetze des Staates, bei welchem die Auslieferung in Antrag gebracht wird, verfolgt oder verhaftet ist, so soll seine Auslieferung ausgesetzt werden, bis er freigesprochen ist, oder seine Strafe abgebüßt hat. Im Falle einer der Stellung des Auslieferungsantrages vorgängig von der zuständigen Behörde verfügten Schuldhaft wird die Auslieferung gleichfalls bis zum Augenblick der Entlassung verschoben.

Wird die Auslieferung gleichzeitig von einem der kontrahierenden und einem dritten Staate verlangt, welchem gegenüber ebenfalls eine vertragsmäßige Verpflichtung zur Auslieferung besteht, so wird die Auslieferung unter der Voraussetzung der nötigen Bescheinigungen an denjenigen Staat stattfinden, dessen Antrag zuerst eingetroffen ist.

Handelt es sich jedoch hiebei um Auslieferung einer Person, welche Untertan im strengen Sinne und nicht im weiteren Sinne des Artikels I des gegenwärtigen Vertrages eines der reklamierenden Staaten ist und deren Untertanschaft nicht nach den durch die Gesetze dieses Staates vorgeschriebenen Formen hinfällig geworden, so soll der Antragstellung des Heimatstaates entsprochen werden.

Artikel VI.

Wegen politischer Vergehen und Verbrechen findet keine Auslieferung statt.

Unter politischen Vergehen und Verbrechen, im Sinne vorstehenden Artikels, sollen die Angriffe gemäß Artikel III Ziff. 1 dieser Übereinkunft, welche gegen die Person eines auswärtigen Souveräns oder gegen Mitglieder seiner Familie verübt wurden, nicht begriffen sein.

Artikel VII.

Das Individuum, in dessen Auslieferung gewilligt wurde, soll wegen eines vor der Auslieferung verübten Verbrechens oder Vergehens nur dann verfolgt oder bestraft werden, wenn dasselbe unter eine der im Artikel III vorgesehenen Kategorien fällt.

Artikel VIII.

Die beiden kontrahierenden Regierungen behalten sich vor, schon vor Übergabe des Verhaftsbefehls die unverzügliche und provisorische Verhaftung des Fremden, dessen Auslieferung sie begehrt haben, zu verlangen.

Diese provisorische Verhaftung, welche übrigens vollständig fakultativ ist, hat in den Formen und nach den Gesetzen des Ortes zu geschehen, woselbst sie vollzogen wird.

Es erfolgt Freilassung des provisorisch Verhafteten, wenn an die requirierte Regierung nicht binnen zwanzig Tagen nach der Verhaftung die Bekanntgabe des Verhaftsbefehles erfolgt.

Artikel IX.

Die Auslieferung soll auf diplomatischem Wege in Antrag gebracht, und nur dann zugestanden werden, wenn ein verurteilendes Erkenntnis, ein Verweisungsbeschluß oder ein Verhaftsbefehl in Original oder beglaubigter Abschrift und ausgefertigt in den durch die Gesetzgebung des die Auslieferung begehrenden Staates vorgeschriebenen Formen beigebracht wird, in welchem das in Rede stehende Verbrechen oder Vergehen und das darauf anwendbare Strafgesetz bezeichnet ist.

Artikel X.

Die im Besitze des Auszuliefernden gefundenen Gegenstände sollen, wenn die zuständige Behörde des requirierten Staates deren Rückgabe anordnet, im Augenblicke der Auslieferung übergeben werden.

Artikel XI.

Wenn in einer Strafsache eine der beiden Regierungen die Vernehmung von Zeugen für nötig erachtet, welche in dem Gebiete der anderen Regierung ihren Wohnsitz haben, so sind zu diesem Zwecke auf diplomatischem Wege Requisitionsschreiben zu stellen und es soll denselben nach den Gesetzen des Landes, in welchem die Zeugen zur Vernehmung sich stellen sollen, entsprochen werden.

Artikel XII.

Wenn in einer strafrechtlichen Untersuchung das persönliche Erscheinen eines Zeugen im andern Lande für notwendig oder für wünschenswert befunden wird, so soll derselbe von seiner Regierung aufgefordert werden, sich der an ihn zu richtenden Einladung zu fügen.

Willigt der so geladene Zeuge ein, so werden ihm Reise- und Aufenthaltskosten nach den Tarifen und Verordnungen ersetzt, welche in dem Lande gelten, woselbst seine Vernehmung stattfinden soll.

Artikel XIII.

Wenn in einer strafrechtlichen Untersuchung die Konfrontation von Verbrechern, welche in dem anderen Staate in Haft sind, oder die Mitteilung von Beweisstücken oder Urkunden, die sich im Besitze der Behörden des anderen Staates befinden, für nützlich oder für notwendig erachtet wird, so soll das Ersuchen darum auf diplomatischem Wege ergehen und demselben unter der Verpflichtung der Rücklieferung der Verbrecher, sowie der Beweisstücke und Urkunden, Folge gegeben werden, soweit nicht besondere dem entgegenstehende Rücksichten vorhanden sind.

Artikel XIV.

Die beiden kontrahierenden Staaten verpflichten sich, verurteilende Erkenntnisse, welche in Verbrechens- und Vergehenssachen von ihren Gerichten gegen Angehörige des anderen Landes erlassen werden, sich im diplomatischen Wege gegenseitig mitzuteilen.

Artikel XV.

Alle Akten und Urkunden, welche von beiden Regierungen auf Grund gegenwärtiger Übereinkunft werden gegenseitig mitgeteilt werden, sind mit französischer Übersetzung zu begleiten, sofern sie nicht in deutscher Sprache abgefaßt sind, in welchem Falle solche Übersetzung nicht erfordert wird.

Artikel XVI.

Die beiden Regierungen verzichten gegenseitig auf Erhebung irgend eines Ersatzanspruchs bezüglich der Unterhalts-, Transport- und anderer Kosten, welche innerhalb der Grenzen ihrer beiderseitigen Territorien für die Auslieferung der wegen Verbrechen oder Vergehen verfolgten oder verurteilten Individuen, ferner aus dem Vollzuge gestellter Requisitionen, für Transport und Rücksendung zu konfrontierender Verbrecher, endlich aus der Ab- und Rücksendung von Beweisstücken und Urkunden erwachsen könnten.

Die Kosten für Unterhalt und Transport der verfolgten, in Anklagestand versetzten oder verurteilten Verbrecher, welche bei der Durchlieferung durch das Gebiet eines dritten Staates erwachsen könnten, fallen dem die Auslieferung verlangenden Staate zur Last.

Sollte der Transport zur See vorgezogen werden, so wird das auszuliefernde Individuum an denjenigen Hafen verbracht werden, welchen der diplomatische oder Konsularbeamte des Staates bezeichnet, der die Auslieferung begehrt, und hat der letztere Staat die Kosten der Überfahrt zu tragen.

Artikel XVII.

Durch vorstehende Bestimmungen werden beiderseitig alle diejenigen Gesetze anerkannt, welche in beiden Ländern den Gang der Auslieferung betreffen.

Artikel XVIII.

Der vorliegende Vertrag erstreckt seine Wirksamkeit auch auf das Königreich Polen und das Großherzogtum Finnland.

Der Vertrag wird ratifiziert und die Ratifikationen werden binnen sechs Wochen, oder wo möglich früher, in St. Petersburg ausgewechselt werden.

Er soll erst zwanzig Tage nach seiner, in Gemäßheit der durch die

Gesetzgebung beider Länder vorgeschriebenen Formen, erfolgten Veröffentlichung zur Ausführung gebracht werden.

Derselbe bleibt bis auf sechs Monate nach der seitens der einen der beiden kontrahierenden Regierungen erfolgten Kündigung in Kraft.

Zur Urkunde dessen haben die beiderseitigen Bevollmächtigten den vorstehenden Vertrag gezeichnet und ihre Siegel beigedrückt.

Geschehen zu St. Petersburg, den 14./26. Februar im Jahre des Heiles Eintausend achthundert sechzig und neun.

(gez.) Tauffkirchen. (L. S.)

(gez.) Gortschakow. (L. S.)

III.

Übereinkommen zwischen Bayern und Rußland vom $\frac{\text{1. Oktober}}{\text{19. September}}$ 1885,

die Regelung der Auslieferungsverhältnisse betreffend, durch Austausch identischer Noten vom 1. Oktober bzw. 19. September 1885, zur öffentlichen Kenntnis gebracht mit Genehmigung Seiner Majestät des Königs durch das Staatsministerium des Kgl. Hauses und des Äußern vom 17. Oktober 1885, Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 40 S. 593 ff.

Art. 1. Die Königl. Bayerische Regierung verpflichtet sich, der Kaiserl. Russischen Regierung auf dieserhalb gestellten Antrag diejenigen russischen Angehörigen auszuliefern, welche von den russischen Gerichten wegen einer der nachstehend aufgeführten, nach den russischen Gesetzen strafbaren Handlungen verurteilt sind oder verfolgt werden und sich der verdienten Strafe durch die Flucht entzogen haben:

1. wegen eines der nachstehend bezeichneten Verbrechen oder Vergehen oder wegen Vorbereitungen zu deren Ausführung, wenn diese Verbrechen oder Vergehen gegen Seine Majestät den Kaiser von Rußland oder ein Mitglied seiner Familie begangen sind:
   a) Totschlag,
   b) Tätlichkeit,
   c) Körperverletzung,
   d) vorsätzliche Beraubung der persönlichen Freiheit,
   e) Beleidigung;
2. wegen Mordes oder Mordversuchs;
3. wegen rechtswidriger Herstellung oder rechtswidrigen Besitzes von Dynamit oder anderen Sprengstoffen.

Art. 2. In allen anderen Fällen, in welchen die Auslieferung von der Kaiserl. Russischen Regierung wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird, welches nicht in Art. 1 erwähnt ist, wird der Antrag

von der Königl. Bayerischen Regierung in Erwägung genommen und demselben, wenn nichts entgegensteht, mit Rücksicht auf die freundschaftlichen Beziehungen, welche die beiden Länder verbinden, Folge gegeben werden.

Art. 3. Der Umstand, daß das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Auslieferung beantragt wird, in einer politischen Absicht begangen ist, soll in keinem Falle als Grund dienen, um die Auslieferung abzulehnen.

Art. 4. Diejenigen Bestimmungen des Auslieferungsvertrages zwischen Bayern und Rußland vom 26./14. Februar 1869, welche mit dem Inhalt der vorstehenden Artikel nicht im Widerspruche stehen, bleiben aufrecht erhalten.

Art. 5. Das gegenwärtige Abkommen tritt mit dem Tage des diesbezüglichen Notenwechsels zwischen der Königl. Bayerischen und der Kaiserl. Russischen Regierung in Kraft.